

T 24471  
I

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE**



5314055602

618281941  
i25077739

**LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE PARA LA APLICACIÓN Y EJECUCIÓN  
DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

**TOMO I: PRIMERA Y SEGUNDA PARTE**

***Proyecto de Tesis Doctoral***

***Departamento de Derecho Procesal***

***Director del Trabajo Don Alberto Montón Redondo***

***Doctorando D. Julio Leal Medina***

***Madrid a 18 de noviembre de 1999***

**24471**  
**I**



BIBLIOTECA

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	<b>12</b>
<b>ABREVIATURAS</b>	<b>24</b>
 <b>PARTE PRIMERA: HISTORIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD</b>	
 <b>CAPITULO I: ANTECEDENTES REMOTOS</b>	<b>26</b>
1.1. Fundamento histórico	26
1.2. En el Derecho antiguo	29
1.3. En el Derecho griego y romano	31
1.4. En la Edad media	33
1.5. En la Edad moderna	36
1.5.1. Casas de Misericordia	47
1.5.2. Tomás Moro. Promotor de una noción preventiva del derecho	48
1.5.3. La cláusula de retención	49
1.6. En la Ilustración	50
1.6.1. Prevención de los delitos	52
1.6.2. Precursores Ilustrados	53
1.6.3. Establecimientos donde se cumplían medidas de seguridad	62
1.6.3.1. Hospicios	62
1.6.3.2. Hospitales	63
1.6.3.3. Casas de corrección	64

1.7. En la Codificación	67
1.7.1. Código penal de 1822	70
1.7.2. Código penal de 1848	72
1.7.3. Código penal de 1850	75
1.7.4. Código penal de 1870	75
1.7.5. Proyectos de Código penal y documentos relevantes	78
1.7.5.1. Proyecto de Salmerón	78
1.7.5.2. Proyecto de Bugallal	78
1.7.5.3. Proyecto de Alonso Martínez	78
1.7.5.4. Proyecto de Silvela	79
1.7.5.5. Proyecto de ley de bases de A. Martínez	79
1.7.5.6. Proyecto de Fernández Villaverde	80
1.7.5.7. Proyecto de Juan Montilla	80
1.7.5.8. Proyecto de Ugarte Pages	81
1.7.5.9. Documento del Congreso penitenciario de Valencia	81
1.7.5.10. Bases de Quintiliano Saldaña	82
1.8. El Anteproyecto de Código penal Suizo de Stoos	83
 CAPITULO II: ANTECEDENTES INMEDIATOS	 85
2.1. Introducción	85
2.2. Código penal de 1928	86
2.3. Código penal de 1932	89
2.3.1. Anteproyecto de Código penal de 1938 de las J.O.N.S.	90
2.4. Código penal de 1944	91
2.4.1. Anteproyecto de bases de Código penal de 1972	92
2.5. Código penal de 1973	94
2.5.1. Reforma urgente y parcial de Código penal de 1983	94

2.6. Propuestas y proyectos más importantes	96
2.6.1. Ponencia especial de 1978	96
2.6.2. Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1980	98
2.6.3. Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código penal de 1983	101
2.6.4. Propuesta de Código penal de 1992	103
 CAPITULO III: PARTICULAR CONSIDERACION A DOS LEYES ESPECIALES DE PELIGROSIDAD: LEY DE VAGOS Y MALEANTES Y LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL	 104
3.1. Ley de Vagos y Maleantes de 3 de agosto de 1933	104
3.1.1. Características generales	105
3.1.2. Características procesales y de ejecución	107
3.1.3. Crítica y problemática	110
3.2. Ley de Peligrosidad y rehabilitación social	112
3.2.1. Características generales	113
3.2.2. Características procesales y de ejecución	115
3.2.3. Crítica y problemática	118
 CAPITULO IV: LAS CORRIENTES DOCTRINALES	 121
4.1. Introducción	121
4.2. Escuela clásica	122
4.3. Escuela positiva italiana	125
4.4. Escuela correccionalista	129
4.5. Escuela de la defensa social	133



## **PARTE SEGUNDA: LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

CAPITULO I: LA GARANTIA CONSTITUCIONAL	138
CAPITULO II: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	141
2.1. Concepto	141
2.2. Crítica	144
CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM	145
3.1. Concepto	145
3.2. Crítica	147
CAPITULO IV: EL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA	148
4.1. Concepto	148
4.2. Crítica	151
CAPITULO V: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	153
5.1. Concepto	153
5.2. Crítica	157
CAPITULO VI: EL PRINCIPIO DE MONOPOLIO JUDICIAL	159
6.1. La Garantía jurisdiccional	159
6.1.1. Concepto	159
6.1.2. Ambito	164
6.1.2.1. Las Medidas cautelares	166
6.1.2.2. Los Organos jurisdiccionales competentes	168
6.1.3. Crítica	174

6.2. La Garantía de ejecución	177
6.2.1. Concepto	177
6.2.1.1. Legislación constitucional	178
6.2.1.2. Legislación procesal	179
6.2.1.3. Legislación penitenciaria	182
6.2.1.4. Legislación sanitaria	185
6.2.1.5. Legislación civil	187
6.2.2. Ambito	188
6.2.2.1. La relación de especial sujeción	188
6.2.2.2. La revisión periódica de las medidas de seguridad	190
6.2.2.3. El control judicial en la ejecución de las medidas de seguridad	194
6.2.3. Crítica	198
CAPITULO VII: EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD	201
7.1. Concepto	201
7.2. Crítica	212
CAPITULO VIII: EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	214
8.1. Concepto	214
8.2. Crítica	225

## PARTE TERCERA: DECLARACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

### CAPITULO I: CONCEPTO DE MEDIDA DE SEGURIDAD

1.1. Introducción	229
1.2. Noción de medida de seguridad	231
1.3. Elementos	238
1.3.1. Son una privación de bienes jurídicos	238
1.3.2. Impuestas coactivamente por los órganos jurisdiccionales	239
1.3.3. Con una finalidad de prevención especial	241
1.3.4. Consecuencia de la previa comisión de hecho delictivo	242
1.3.5. Cuyo fundamento es la peligrosidad del sujeto	244
1.3.6. Con iguales garantías que las penas	246
1.3.7. Por medio de un tratamiento asistencial. Curativo. Pedagógico o Educativo en un centro penitenciario o extrapenitenciario	248

### CAPITULO II: DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.1. Penas y diferencias con las medidas de seguridad	251
2.1.1. Según los principios morales o filosóficos	251
2.1.2. Según el presupuesto inicial	254
2.1.3. Según los aspectos sustantivos	255
2.1.4. Según circunstancias en la fase declarativa	256
2.1.5. Según circunstancias en la fase de ejecución	259
2.2. Penas y confusión con las medidas de seguridad	267
2.2.1. Según los principios morales o filosóficos	267
2.2.2. Según el presupuesto inicial	269
2.2.3. Según los aspectos sustantivos	270

2.2.4. Según circunstancias en la fase declarativa	271
2.2.5. Según circunstancias en la fase ejecutiva	272
 CAPITULO III: LA PELIGROSIDAD COMO PRESUPUESTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	 275
3.1. Concepto de peligrosidad	275
3.1.1. La peligrosidad como inadaptación social	276
3.1.2. La peligrosidad según las circunstancias subjetivas o condiciones internas	278
3.1.3. La peligrosidad según los aspectos externos	279
3.1.4. La peligrosidad derivada de la idea de peligro	281
3.1.5. La peligrosidad como norma jurídica	283
3.2. Clases de peligrosidad	286
3.2.1. Peligrosidad criminal	286
3.2.2. Peligrosidad social	287
3.2.3. Peligrosidad postdelictual	289
3.2.4. Peligrosidad predelictual	290
 CAPITULO IV: DIFICULTADES E INCONVENIENTES EN EL PROCESO DECLARATIVO DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD	 292
4.1. Introducción	292
4.2. La investigación de la personalidad	295
4.3. La deducción de la peligrosidad criminal	299
4.4. La deficiente regulación procesal de la enfermedad mental	303
4.5. Una contradicción procesal. Celebración de juicio oral o sobreseimiento de las actuaciones	306
4.6. El dictamen pericial. Prueba hipervalorada en el proceso penal de las medidas de seguridad	309
4.7. El juez civil competente tras el cumplimiento de la medida de seguridad	314

## **PARTE CUARTA: EJECUCION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

<b>CAPITULO I: LA INIMPUTABILIDAD</b>	<b>318</b>
1.1. Concepto	318
1.1.1. Teorías negativas	322
1.1.2. Teorías positivas	324
1.1.3. Otras teorías	325
1.1.4. Posición actual	325
1.2. Clases	329
1.2.1. Inimputabilidad Completa o plena	329
1.2.2. Inimputabilidad incompleta o parcial	331
1.2.3. Inimputabilidad permanente	335
1.2.4. Inimputabilidad transitoria	336
1.2.5. Inimputabilidad endógena	339
1.2.6. Inimputabilidad exógena	340
 <b>CAPITULO II: CATEGORIAS DE ESTADOS PELIGROSOS</b>	 <b>342</b>
2.1. Introducción	342
2.2. La Minoría de edad	345
2.2.1. Etapa transitoria actual	345
2.2.2. La futura Ley penal del menor	351
2.3. La alteración o anomalía psíquica	355
2.3.1. Las oligofrenias	358
2.3.1.1. Etiología	358
2.3.1.2. Características	359
2.3.1.3. Clases	359
2.3.1.4. Efectos	360
2.3.2. Las Psicosis	361
2.3.2.1. Etiología	361
2.3.2.2. Características	362

2.3.2.3. Clases	362
2.3.2.4. Efectos	365
2.3.3. Las Psicopatías	366
2.3.3.1. Etiología	367
2.3.3.2. Características	367
2.3.3.3. Clases	369
2.3.3.4. Efectos	369
2.3.4. Las Neurosis	370
2.3.4.1. Etiología	371
2.3.4.2. Características	372
2.3.4.3. Clases	372
2.3.4.4. Efectos	373
2.3.5. Las lesiones cerebrales	373
2.3.5.1. Etiología	373
2.3.5.2. Características	374
2.3.5.3. Clases	374
2.3.5.4. Efectos	374
2.4. La intoxicación plena por consumo de alcohol	375
2.4.1. Etiología	376
2.4.2. Características	377
2.4.3. Clases	377
2.4.4. Efectos	378
2.5. La intoxicación plena por consumo de drogas tóxicas	380
2.5.1. Etiología	382
2.5.2. Características	382
2.5.3. Clases	383
2.5.4. Efectos	384
2.6. El síndrome de abstinencia	385
2.6.1. Etiología	386
2.6.2. Características	386
2.6.3. Clases	386
2.6.4. Efectos	387

2.7. Las alteraciones en la percepción	389
2.7.1. Etiología	390
2.7.2. Características	390
2.7.3. Clases	391
2.7.4. Efectos	392
 CAPITULO III: CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD	394
3.1. Introducción	394
3.2. Medidas de seguridad privativas de libertad	398
3.2.1. Internamiento en un centro psiquiátrico	401
3.2.2. Internamientos en un centro de deshabitación	403
3.2.3. Internamiento en un centro de educación especial	406
3.3. Medidas de seguridad no privativas de libertad	408
3.3.1. Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario	410
3.3.2. Obligación de residir en un lugar determinado	411
3.3.3. Prohibición de residir en el lugar y territorio que se designa	412
3.3.4. Prohibición de acudir a determinados lugares o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas	413
3.3.5. Custodia familiar	414
3.3.6. Sometimiento a programas de tipo formativo. Cultural. Educativo. Profesional. De educación sexual y otros similares	415
3.3.7. Privación de licencia o permiso de armas	416
3.3.8. Privación del derecho a la conducción de vehículos de motor y ciclomotores	417
3.3.9. Inhabilitación profesional	418
3.3.10. Expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España	419

<b>CAPITULO IV: DIFICULTADES E INCONVENIENTES EN EL PROCESO DE EJECUCION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD</b>	<b>422</b>
4.1. El lugar de cumplimiento de las medidas de seguridad.	
Establecimientos públicos o privados	422
4.2. La ausencia de una normativa específica que regule los derechos de los inimputables en la ejecución de las medidas de seguridad	427
4.3. Los diferentes modelos de aplicación de las medidas de seguridad que coexisten en las comunidades autónomas	430
4.4. El deber de custodia y vigilancia que tienen los hospitales civiles	434
4.5. La falta de medios personales y materiales para la práctica de las medidas de seguridad	436
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>438</b>
<b>BIBLIOGRAFIA CITADA</b>	<b>445</b>
<b>JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>	<b>471</b>
<b>JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO</b>	<b>475</b>
<b>CIRCULARES, INSTRUCCIONES Y CONSULTAS DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO</b>	<b>480</b>
<b>INFORMES Y DICTAMENES UTILIZADOS</b>	<b>482</b>
<b>PROYECTOS Y PROPUESTAS MAS IMPORTANTES</b>	<b>484</b>
<b>CUADRO SINOPTICO DE LOS ESTADOS PELIGROSOS</b>	<b>485</b>



## INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo, es poner de manifiesto los diferentes problemas, tanto teóricos como prácticos que la puesta en aplicación de las medidas de seguridad, pueden ocasionar en el actual ordenamiento jurídico penal y procesal, a raíz de su incorporación, como institución independiente en el nuevo Código penal.

El tomar esta materia como objeto de investigación, viene motivada por la escasa atención doctrinal que esta clase de sanciones penales han suscitado a lo largo del tiempo. Pocos estudios han analizado la incidencia de las medidas de seguridad, en el plano del derecho procesal penal, ya sea en el aspecto declarativo, como en la fase de ejecución. Por otra parte, en el derecho sustantivo, la medida de seguridad ha sido punto de mira para los autores del pasado, es decir, que la mayoría de la bibliografía existente obedece a etapas pretéritas. De ahí que la parte primera de esta tesis, dedicada a la historia de las medidas de seguridad, sea amplia y detallada, ya que trata de captar, desde sus inicios más remotos, los antecedentes y presupuestos de las mismas, que constituyen, al margen de la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales, el contenido esencial de la regulación actual de las medidas penales.

Como casi todas las instituciones jurídicas, las medidas de seguridad son producto de una evolución en el tiempo. De esta forma conocer y recoger información sobre el pasado es una obligación moral y, a su vez, una tarea imprescindible que conviene realizar porque en todo problema, surge siempre de manera inevitable el pasado, y además, nos ayuda a entender y comprender más fácilmente los principios y fines que las asisten.

Figuras jurídicas, como la marca, el destierro, la mutilación o la expulsión del territorio, incorporan una noción de profilaxis, encaminada a evitar en el sujeto, la comisión de futuros delitos.

Otras instituciones como las casas de corrección o la cláusula de retención, tratan de mantener objetivos como la curación y reeducación de los individuos allí reclusos. Todas ellas se fundamentan en la peligrosidad del sujeto.

El principal problema histórico que nos encontramos, es que muchas medidas de seguridad se presentan ocultas bajo el nominal de penas, y por tanto, se identifican con estas. Hechos delictivos y personalidades peligrosas aparecen en el tiempo pasado confundidos y mezclados. Todo es castigado de igual forma. La Edad Moderna, va a sentar las bases y un precedente importante en el núcleo de las medidas de seguridad. El poder absoluto de los monarcas obliga a punir y a hostigar, a través de un proceso penal duro y cruel, a una categoría concreta de personas: los vagos y ociosos, es decir, a población marginada que sin cometer delito, por su forma de ser y estar, son encerrados de forma permanente y arbitraria. Se castigaba más la condición social del sujeto, que el hecho punible. Así se genera un derecho penal de autor, formalizado en un cuerpo de leyes y pragmáticas reales, cuyo principal objetivo era la persecución de una determinada clase de personas, que por su estatus social, van a ser objeto de seguimiento hasta finales del presente siglo.

La llegada de la Ilustración supone una pacificación del derecho penal y la recepción de una serie de principios penales modernos, que posibilita el avance y nacimiento de las medidas de seguridad. Resurge un ordenamiento criminal, y un derecho procesal penal más justo, que tiene su base en el respeto al hombre y a las circunstancias que lo rodean. Se configura, así la prevención especial. De igual forma la mayoría de los autores ilustrados enfatizan con fuerza en la idea de prevenir los delitos, como función principal del derecho penal.

El período histórico en contraste con el ordenamiento vigente, nos revela una serie de datos primordiales. El actual Código penal, no regula

frente a los delincuentes habituales de peligrosidad criminal grave, medida de seguridad alguna, cuando históricamente, estos sujetos siempre han sido objeto de tratamiento penal especial. Esta situación actual supone un retroceso respecto de otras etapas, cuyos legisladores guardaban mejores formas de proteger a la sociedad y, a la vez, de buscar la reinserción del incorregible. De otra parte, la pista del pasado, nos descubre que la Custodia familiar, recogida hoy día, en el art.105.1.d) CP, ya existía como medida de seguridad en el Código penal de 1822 con similar fundamento a la actual.

Mención aparte merece el anteproyecto de Código penal Suizo de Stoos, de 1898, que recoge de forma sistemática y ordenada una serie de medidas de seguridad, y en nuestro país, el Código penal de 1928, por ser el primero en incorporar un catálogo amplio de medidas predelictuales y postdelictuales.

Por último, y en lo que se refiere a este primer bloque, se analiza las dos más importantes leyes especiales, que han acaparado durante el presente siglo, el panorama más amplio de estados peligrosos y medidas de seguridad: la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 y la Ley de Peligrosidad de 1970.

Del proceso preventivo, destaca, la imprescindible especialización judicial que era necesario acreditar, para ejercer la profilaxis delictiva y, la potestad que permitía la Ley de Vagos, a los jueces de aplicar o no la medida penal, dependiendo de la existencia de otros factores que revelasen la peligrosidad inicial pretendida. Situación esta que no era posible con la Ley de Peligrosidad de 1970, cuyo carácter imperativo exigía a los Tribunales imponer la medida establecida, en cuanto se constataste el estado peligroso, sin necesidad de probar la peligrosidad del sujeto. De ahí que esta Ley, a pesar de su naturaleza preventiva, es netamente sancionadora, al primar la protección de la Sociedad por encima de los derechos individuales.

La parte segunda de la tesis, analiza los principios constitucionales que informan y son de aplicación directa en la declaración y ejecución de las medidas de seguridad. Todos los órganos estatales, que de una u otra manera, participan en su práctica y aplicación, tienen la obligación de atenderlos y de tenerlos en cuenta.

Los valores constitucionales se expresaron con motivo de la suspensión e inaplicación de la Ley de Peligrosidad Social a raíz de las sentencias del Tribunal Constitucional. Declaración de estados peligrosos de índole social y medidas predelictuales, son incompatibles con los derechos y garantías constitucionales. Entre los principios más relevantes que se enumeran en este trabajo, cabe destacar los siguientes: el de presunción de inocencia, el de proporcionalidad, el de monopolio jurisdiccional y, el principio de dignidad.

El principio de presunción de inocencia implica una garantía procesal de primer orden, que sirvió de razonamiento para la expulsión de las medidas predelictuales del ordenamiento penal. El Tribunal constitucional argumentó que el único órgano judicial competente para juzgar e imponer una medida de seguridad son los Tribunales ordinarios penales y no los Juzgados de peligrosidad.

El legislador instaura el principio de proporcionalidad como pieza fundamental en la declaración y ejecución de la medida de seguridad. Los artículos 6.2; 97 y 98 del CP, así lo establecen. No obstante, el hecho de que la duración de la medida de seguridad, se determine en función de la pena que le correspondería al sujeto peligroso si hubiese sido declarado culpable del delito cometido, entraña un reproche al legislador, por cuanto configura una confusión entre los principios, presupuestos y fines de las penas y las medidas de seguridad.

En el estudio del principio de monopolio jurisdiccional que hace referencia, a que tanto la fase declarativa como la de ejecución pertenecen en exclusiva a los Tribunales penales ordinarios, según las normas procesales y a través del proceso penal, se constata la deficiente regulación procesal de las medidas de seguridad. No existe en la Ley de Enjuiciamiento Criminal más que un par de escasos artículos que hagan referencia al procedimiento que se ha de aplicar cuando el sujeto, que ha cometido delito, presenta indicios de alteración psíquica. Nada se dice acerca de los derechos del sometido a medida en la fase procesal, al modo que se expresa para los delincuentes sanos (art.520 LECRIM). No se recoge la medida cautelar de internamiento en un Centro psiquiátrico, tan necesaria hoy en día, durante el tiempo que dure la instrucción del proceso y, hasta la resolución del mismo. Esta falta de normas procesales, ocasiona en el delincuente enfermo mental una indefensión y unos serios perjuicios al catalogarle y tratarle como un penado. Así la desapacible situación procesal parece compensarse con el Reglamento penitenciario de 9 de febrero de 1996, que en su art.181.1.a) permite la posibilidad de ingreso en un centro destinado a enfermos de esta clase. Aunque lo cierto, es que dicho instrumento legal no resulta idóneo ni adecuado para amparar una medida cautelar, que por su posición y rango formal, requiere de una ley previa que lo habilite.

Por otra parte, la regulación independiente que el nuevo texto penal hace de las medidas de seguridad, es tan sólo aparente, ya que el llamado juicio de peligrosidad, que identifica al proceso en el que se declara y enjuicia la idoneidad y aplicación de una medida de seguridad, no es un auténtico proceso, al carecer de identidad propia y de autonomía. Se trata pues de una especialidad dentro del proceso penal ordinario: jurado, sumario, abreviado o faltas. En cada uno de estos procedimientos y de las fases que lo componen es donde se debatirá, si es necesaria, la declaración y ejecución de la medida penal.

Que la naturaleza de las medidas de seguridad sean estrictamente penales, y por ello, sometidas al derecho procesal penal, no quiere decir que todas sus normas sean homogéneas ni estén reunidas en un solo texto. El proceso penal de las medidas de seguridad se relaciona con una serie de normas singulares que afectan al derecho a la salud o vinculadas con el derecho civil. Las normas sanitarias, contribuyen a integrar a los enfermos mentales dentro del servicio sanitario público, lo que no está exento de numerosos problemas prácticos. Por ello, el ingreso en un hospital psiquiátrico, declarado judicialmente en ejecución de una medida de seguridad, debe asegurar al individuo un programa terapéutico en iguales condiciones que otros pacientes, no pudiendo ser discriminados o desamparados en sus derechos por falta de atención especializada o por la negativa de determinados centros a su internamiento y custodia. Por otra parte las normas civiles tratan de proteger la persona, que tras la ejecución de una medida de seguridad, se aprecia que la anomalía psíquica persiste y es grave, por lo que puede ser objeto de un proceso por incapacitación de acorde con las normas de derecho privado.

Dentro del proceso penal de ejecución merece un especial respeto y protección la dignidad del individuo (art.10 CE). En este caso se apunta a un delicado problema que se plantea con la falta del consentimiento en la práctica de los planes y programas encaminados a recuperar la libertad perdida consecuencia de la adicción a las drogas o de una grave perturbación mental. La regla general de la suplantación de la voluntad por los familiares, o en último término, por el Juez, cede cada día mas ante las nuevas teorías que se dirigen a considerar la capacidad de decisión del enfermo mental. Se trata de profundizar en los valores éticos y morales, y de aplicación de los derechos fundamentales. De esta forma el sometido a medida de seguridad, deja de ser un ciudadano de segunda clase, que merece respeto y atención, si previo a la imposición de un tratamiento, se le escucha y se hace partícipe de forma activa, si las circunstancias personales lo permiten, en el programa terapéutico.

En la parte tercera del trabajo, se analiza, el concepto de medida de seguridad y se dedica un capítulo a exponer las diferencias que existen entre las penas y las medidas penales. La comparación entre ambas sanciones se realiza teniendo en cuenta las diferentes fases procesales por las que atraviesa la declaración y ejecución de las medidas de seguridad, o según sean los principios y aspectos sustantivos que se atribuye.

Un aspecto importante es la problemática que entraña la noción de peligrosidad. En el Derecho Procesal penal, el objeto principal del juicio de probabilidad, es la prevención del futuro delito, es decir, el hecho antijurídico que se espera que el individuo cometa y que para evitarlo se le declara e impone una medida penal. Pero tal situación es arriesgada y genera una serie de inconvenientes. Prevenir un hecho futuro es una tarea compleja y difícil de conseguir. No se trata de declarar la culpabilidad de un sujeto, de probar la existencia de un hecho pasado, sino de evitar una conducta prohibida que ha de venir, pero que aún no ha sido cometida, y en puridad no es, al momento presente, atribuible a su autor. Esta tarea encomendada a los jueces y Tribunales penales ordinarios, puede ser excesiva y escaparse de las funciones jurisdiccionales. De ahí, que para salvar este escollo de profilaxis delictiva, se requiera, para imponer una medida de seguridad, la previa comisión de un delito (peligrosidad postdelictual). De esta forma el inicial delito cometido, opera, no como objeto del proceso penal, sino como una garantía y un factor de seguridad jurídica, al de por sí, inseguro juicio de peligrosidad. En el proceso declarativo de la medida de seguridad, a diferencia del juicio de culpabilidad, el previo delito funciona como un indicio, como un síntoma, que puede, si va acompañada de otros factores y características sobre la personalidad del individuo, acreditar una probabilidad de futura peligrosidad criminal. Así lo expresa el art.6.1 CP, que exige, para aplicar una medida penal, una probabilidad, vocablo éste más extenso y cierto, que la simple posibilidad.

De igual forma otro factor que el legislador introduce en el juicio pronóstico o de probabilidad para tratar de reducir o aminorar el peligro que supone decidir sobre un hecho no acaecido, aunque deduciblemente esperado, es la colaboración de otros profesionales y técnicos, que coadyuven a los Tribunales penales en la búsqueda y examen de la peligrosidad criminal. En este sentido, la decisión judicial, va a estar condicionada, no sólo por normas penales y procesales, sino por materias y disciplinas no jurídicas, como la Medicina, Psicología, Psiquiatría, o aquéllas otras relevantes en el proceso penal de la medida de seguridad. El Juez tendrá la obligación de analizar varias situaciones: la concurrencia de la enfermedad del individuo y su intensidad; la existencia del previo delito, atribuible a su autor; la peligrosidad criminal futura y, por último, la necesidad de la medida a imponer. De esta forma la prueba pericial cobra especial importancia en el proceso penal de la medida de seguridad. A su vez puede constituir una pérdida de competencias judiciales y una merma en la capacidad de decisión de los jueces y Tribunales en beneficio de los profesionales que informan y asisten a los órganos jurisdiccionales. El Juez aunque tiene la última palabra, debe someterse al dictamen y conclusión de los expertos acerca de la imputabilidad, grado y enfermedad del individuo, así como el tratamiento prescrito, que influyen de manera notable en la clase de medida a imponer.

Por otra parte, la peligrosidad proyectada en el derecho procesal de ejecución, se manifiesta en la facultad que tienen los órganos jurisdiccionales de determinar el centro más adecuado de cumplimiento de la medida de seguridad. La interpretación más correcta a la luz de la Ley y el Reglamento penitenciario, es que los establecimientos que se rigen por estas normas operen para los internamientos de sujetos de peligrosidad criminal grave. La aplicación de medidas privativas de libertad a individuos de menor peligrosidad criminal se debieran realizar en los Centros u Hospitales psiquiátricos o de otra índole, públicos o privados. Esta es la conclusión más acertada que cabe deducir, debido a la escasa regulación de



aplicación de las medidas de seguridad en la Ley y el Reglamento penitenciario, y del hecho, que cuando el legislador se ha decidido a llevarla a cabo, ha sido para dar entrada en la participación de la ejecución de las medidas penales, a los establecimientos privados, eso sí, acreditados u homologados (art.183 RP).

En último término y dentro de este tercer bloque, se contempla un capítulo dedicado, por su importancia, a señalar los principales problemas procesales, que al momento presente se pueden plantear en la fase declarativa de la medida de seguridad.

La cuarta parte de este estudio, analiza la problemática de la ejecución penal desde un especial punto de vista. Todas las materias examinadas, concepto de inimputabilidad, clases de estados peligrosos y de medidas de seguridad, están de alguna manera, relacionadas y orientadas para, en último término y desde un punto de vista teórico, satisfacer el principio constitucional del art.25.2 CE de la reeducación y rehabilitación en el proceso práctico de la medida de seguridad. La aplicación de un tratamiento terapéutico justifica la propia naturaleza de la medida de seguridad, aunque para tal fin, se deba, si resulta necesario, atendiendo a la peligrosidad criminal del individuo, privar de libertad. La enfermedad y la personalidad del sujeto, hacen de la reeducación y reinserción un elemento de primera magnitud distinto al que se persigue con la ejecución de la pena.

La finalidad constitucional se proyecta de forma singular con los inimputables y semiimputables. A ellos obedece la regulación expresa de los supuestos a los que es posible, aplicar una medida de seguridad (art.20 CP). Por su importancia para obtener el objetivo propuesto, se detalla los aspectos y síntomas más corrientes que revela el tipo de enfermedad o anomalía psíquica, así como los efectos jurídicos penales que producen, según la jurisprudencia estudiada. Dependiendo de la intensidad de la alteración, así como del grado de comprensión de la norma, al momento de

de la comisión delictiva, el individuo peligroso responderá penalmente de una manera u otra. Al declarado totalmente inimputable, no se le podrá imponer una pena, y sí una medida de seguridad, adecuada a su personalidad criminal siempre que la misma resulta necesaria para su curación. Por el contrario, al parcialmente imputable, se le podrá aplicar, una pena y una medida de seguridad, a tenor del sistema vicarial recogido en el art.99 CP, que viene a dar cobertura al principio constitucional del art.25.2 CE, al primar en primer lugar, la ejecución de la medida en detrimento de la pena, y abonar a ésta el tiempo de cumplimiento en aquélla.

En la línea apuntada, se constata por la mayoría de los profesionales que participan en las tareas de ejecución de la medida de seguridad, que lo difícil no es curar la enfermedad, sino rehabilitar y reinserir para la sociedad, al sujeto peligroso (drogadicto, alcohólico, etc. ). A largo plazo da mas resultado el tratamiento psicológico que la pura y simple aplicación de fármacos. Enseñar una conducta, un nuevo comportamiento, volver al trabajo, a la actividad cotidiana, en definitiva, reintegrarse en la comunidad, no es tarea sencilla. De ahí que en la aplicación de las medidas penales intervengan diversos sectores comunitarios. El ordenamiento penitenciario, ofrece cobertura legal a las asociaciones, ONGs, instituciones públicas o privadas que demuestren capacidad para la función recuperadora de los sujetos que deban cumplir una medida de seguridad (art. 183 RP). No obstante, en los toxicómanos, y a pesar de los tratamientos de desintoxicación que en la actualidad se emplean, en muchos casos las intervenciones fracasan. En la mayoría de los países desarrollados, la administración oral de la metadona, se ha convertido en el tratamiento más común para combatir la dependencia a la droga. Pero no todos logran superar el mono de heroína con esta sustancia, y por ello, se buscan alternativas. Se ha propuesto, no sin reservas, que los heroinómanos que no respondan por su larga y crónica adicción a las métodos generalizados empleados, se les recete dosis controlada de heroína, bajo estricto control médico.

Además del complejo sistema de intervención penal y los problemas que suscita, cabe añadir, los inconvenientes legales que acarrea la delegación en manos privadas de funciones estricta y tradicionalmente estatales, como es la aplicación del *ius puniendi*. En este sentido hay que decir que el acceso a los centros privados de rehabilitación de toxicómanos, sino se establecen por la administraciones competentes, los controles pertinentes, pueden acabar consolidando una discriminación social, que ampare una justicia para ricos y otra para pobres, ya que en función del nivel económico, se podrá acceder o no a un tratamiento terapéutico.

Derecho penal y derecho procesal penal no pueden actuar de forma fragmentaria o parcial ya que para cumplir su cometido legal, necesita de otras nociones y disciplinas que la apoyen y apuntalen de manera intensa. El estudio de las medidas de seguridad no puede acometerse, únicamente por el camino de la ciencia penal, aunque éste sea el artífice y promotor principal. Las nuevas tecnologías aplicadas al proceso penal, permiten el estudio del cerebro humano, que puede servir para prevenir el avance de las enfermedades mentales y de esta manera aplicar una medida de seguridad adecuada. Cuestión importante, ya que el actual art.20.1 CP permite la entrada a cualquier anomalía o alteración psíquica como causa de inimputabilidad. Modernas técnicas como la resonancia magnética o la emisión de positrones, permiten localizar y visualizar las zonas del cerebro dañadas que influyen de manera notable en la conducta y el comportamiento de los esquizofrénicos o paranoicos. De igual forma se ha podido comprobar la diferente masa encefálica que existe en los sujetos que padecen una perturbación mental relevante de las personas normales. Las neuronas y las conexiones que producen la conducta no funcionan de igual forma ni son las mismas. Un cerebro sano produce, la percepción, el pensamiento y la acción de forma coherente. Un cerebro enfermo, es diferente, con menos conexiones, sinapsis y modificado en alguna de sus partes.

De esta forma, la mediación de las diversas materias, jurídicas y extrajurídicas que intervienen, así como las dificultades teóricas y prácticas que se plantean, hacen complicado el panorama del derecho penal y del derecho procesal penal, en cuanto a las medidas de seguridad se refiere. Aunque sí bien es cierto que la incorporación de esta clase de sanciones en el nuevo Código penal supone una notable mejora, tanto en el plano social, como en el estrictamente de la justicia criminal que es digna de elogio, no obstante, se mantienen anquilosados una serie de problemas que se reproducen en todas las etapas al hilo de la reforma penal. Tal es el caso de la falta de medios arquitectónicos, materiales y personales que requieren su puesta en práctica. El coste económico es alto, las miras, por los principios que se guían son elevadas, quizás los resultados no lo sean tanto, pero la aplicación de la equidad y la igualdad, obliga, a que tanto la declaración como la ejecución de las medidas de seguridad no queden vacías de contenido, es decir, un puro documento legal sin aplicación concreta. Lo contrario, conduce a seguir considerando a los inimputables como ciudadanos de otra esfera, meros objetos, perdiéndose con ello, la oportunidad y el derecho, de su recuperación.

## ABREVIATURAS MAS USADAS

<b>ADP y CP</b> .....	Anuario de Derecho penal y Ciencia penales
<b>AP</b> .....	Audiencia Provincial
<b>CE</b> .....	Constitución Española
<b>CGPJ</b> .....	Consejo General del Poder Judicial
<b>DA</b> .....	Disposición Adicional
<b>CP</b> .....	Código Penal
<b>FJ</b> .....	Fundamento Jurídico
<b>LECRIM</b> .....	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LGS</b> .....	Ley General de Sanidad
<b>LOCPJM</b> .....	Ley Orgánica de Competencia y Procedimiento de los Jueces de Menores
<b>LOPJ</b> .....	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>LOGP</b> .....	Ley Orgánica General Penitenciaria
<b>LOTIC</b> .....	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
<b>LPRS</b> .....	Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social
<b>LVM</b> .....	Ley de Vagos y Maleantes
<b>NCP</b> .....	Nuevo Código Penal
<b>RD</b> .....	Real Decreto
<b>RLJ</b> .....	Revista de Legislación y Jurisprudencia
<b>RP</b> .....	Reglamento Penitenciario
<b>STC</b> .....	Sentencias del Tribunal Constitucional
<b>STS</b> .....	Sentencias del Tribunal Supremo
<b>TC</b> .....	Tribunal Constitucional
<b>TS</b> .....	Tribunal Supremo

## **PARTE I:**

### **HISTORIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

## CAPITULO I: ANTECEDENTES REMOTOS:

### 1.1. FUNDAMENTO HISTORICO:

En un trabajo como el presente que aspira a reflejar el tratamiento otorgado a las medidas de seguridad en el Nuevo código penal<sup>1</sup>, no podía faltar el dato histórico, porque en particular nos viene a descubrir cual fue el origen de aquél tratamiento legal.

La evolución que ha seguido el nacimiento de las medidas de seguridad no ha sido homogénea, ni exenta de confusiones y problemas. La comunidad siempre ha tenido diferentes respuestas penales según sea la etapa histórica a contemplar. Desde tiempos remotos, han existido ideas y nociones de peligrosidad cuya base estaba fundamentada en la prevención. Por otra parte, los objetivos correccionales o terapéuticos tienen su aparición dentro de la propia ejecución de las medidas de seguridad, que estaba orientada a un determinado tipo de personas, donde predominaba un derecho penal de autor. En todo caso el ventanal histórico prueba que las diferentes concepciones y fines de las medidas de seguridad, obedecieron a una serie de razones de política criminal, que se fueron plasmando en los ordenamientos jurídicos, integrados unas veces en los códigos penales, otras enunciadas en leyes especiales<sup>2</sup>, y otras en leyes administrativas o civiles<sup>3</sup> siguiendo los postulados de la nueva defensa social, siendo vistas como alternativa, sustitutiva o complemento a las penas.

---

<sup>1</sup> El nuevo código penal, que fue aprobado por *Ley Orgánica 5/1995, de 23 de Noviembre*, regula las medidas de seguridad en el título IV.

<sup>2</sup> La disposición derogatoria primera, letra c) del Código penal, declara derogada la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de Agosto de 1970*, así como las posteriores modificaciones. Dicha ley, se encontraba vigente, a pesar de que las sentencias del Tribunal Constitucional declararon la vulneración de ciertos derechos fundamentales: arts.24.2 y 25.1 C.E. Estas, no fueron suficientes para la expulsión del ordenamiento jurídico de la mencionada norma.

<sup>3</sup> *El proyecto de Profilaxis Social de Piniés, de 1922*, (maleantes), supuso la regulación por el ordenamiento civil de muchas medidas de seguridad. En R.L. y J., 1932, tomo II, págs: 214-251.

El derecho penal comenzará a incorporar en sus legislaciones, junto con las penas, a las medidas de seguridad. Estas se diferencian de aquellas, porque sus fines, presupuestos y objetivos son distintos<sup>4</sup>, aunque en el devenir histórico, muchas medidas se han utilizado como penas<sup>5</sup>, con fines retributivos y otras veces el estado peligroso en que se encontraban determinadas personas (vagos, holgazanes, pobres en general), ha sido objeto de delito y de castigo.

La idea preventiva, tal y como se entiende hoy día, nace a finales del siglo XIX, partiendo de los grandes postulados creados en la etapa de la Ilustración, siguiendo las formulaciones de los grandes pensadores como, Montesquieu, Bentham, Feurbach, pero la prevención como medio de protección de una sociedad, reino o grupo social frente al peligro que podían representar ciertas clases de personas, y que constituirían lo que se conoce como medidas de seguridad, es muy anterior a dicho período. No obstante, de los antecedentes remotos de las medidas de seguridad, sólo podemos deducir la certeza de unas señales, indicios o simples datos<sup>6</sup>, de los cuales podemos extraer unas consecuencias positivas acerca de la existencia de lo que hoy día constituyen este tipo de sanciones penales, siempre investigando sus orígenes, teniendo en cuenta los principios y requisitos que la técnica jurídico penal ha ido configurando respecto de las mismas.

---

<sup>4</sup> Las penas y las medidas se van a diferenciar, principalmente en su presupuesto; en la pena es la culpabilidad del sujeto, en la medida es la peligrosidad. También en sus fines; en aquella es la retribución y castigo por el delito cometido, aunque orientada a la reinserción del penado, y en ésta es la prevención de futuros delitos. Por último en los sujetos a los cuales va dirigida; en las penas a personas imputables y en las medidas a inimputables.

<sup>5</sup> *Quintiliano Saldaña*. << En Nueva Penología (Penas y Medidas de Seguridad) >>. Primera Edición. Madrid, 1931, págs.115-152, para quien muchas penas, como la castración, la confiscación, los trabajos forzados y las penas perpétuas, son por la finalidad preventiva y asegurativa que manifiestan, medidas de seguridad. De igual forma *Rodríguez Ramos L.* << La pena de Galeras en la España Moderna >>. En libro homenaje a Antón Oneca. Estudios penales. Ediciones Universidad de Salamanca., 1982, pág. 528-529, donde la pena de galeras, se transforma en una medida de seguridad, porque se impone contra gitanos, bohemios para evitar futuros delitos.

<sup>6</sup> *Maza Martín. J. M. y Carrasco Gómez J.J* << Psiquiatría y Derecho penal >>. Las Medidas de seguridad. La Ley Actualidad. Madrid, 1996 (Diciembre 1997), apartado II, pág. 6-1 y 6-2, para quienes los datos históricos remotos no constituyen verdaderos antecedentes de las actuales medidas penales.



Así, si tomamos como base, el concepto, presupuesto y fines de las medidas de seguridad, se pueden deducir instituciones jurídico penales, que coexistieron en los comienzos de la historia del hombre, y que constituyeron y forman parte de alguna manera, de lo que hoy día se conoce por medidas penales.

## 1.2. EN EL DERECHO ANTIGUO:

En la antigüedad, la peligrosidad, se relaciona con el elemento personal. El individuo, aparece integrado en un grupo social, realizando su actividad dentro del mismo, careciendo de derechos fuera de él. Por ello, los sujetos que ponían en riesgo la conservación de la tribu, eran expulsados de la comunidad, como medio asegurativo de la eliminación del peligro. La exclusión del perturbador junto con la pérdida de la paz<sup>7</sup> (venganza privada), como la forma más elemental de autodefensa, conformaron un sistema que se mantuvo arraigado en la mayoría de los pueblos tribales.

En la Arabia preislámica fue utilizada la expulsión del territorio al individuo que violaba los intereses de la tribu, y a los habituales que por su reiteración en el delito eran permanentes peligros para la comunidad. También los pueblos indogermanos utilizaron la expulsión como medida de protección del grupo, cuando la persona juraba realizar un acto y no lo cumplía<sup>8</sup>.

Por otra parte, la mutilación, sirve de instrumento de inocuización del sujeto peligroso, para eliminar la capacidad de cometer nuevos delitos. Así, entre los egipcios se cortaba la nariz, a la mujer adúltera, para quitarle sus atractivos y eliminar su reincidencia y los musulmanes amputaban al bandolero simultáneamente su mano derecha y pie izquierdo con el fin de privarle de su valor y fuerza<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Así se recoge por Beristain Ipiña A. << Medidas penales >>. Nueva enciclopedia jurídica. Editorial Francisco Seix. S.A., Barcelona, 1978, pág. 171.

<sup>8</sup> Olesa Muñido. F.F. << Las Medidas de seguridad >> Editorial Bosch. Barcelona 1951, pág. 22, recoge, igualmente, como se utilizó por los pueblos indoeuropeos la "sepultura en vida" como una forma de expulsión del grupo, porque su fin era segregar de la sociedad al culpable, entregándole a la custodia de la deidad Tierra, que para evitar su retorno, le colocaban agua, pan y leche destinados a subvenir las necesidades del sepultado, hasta que morían de hambre o sed.

<sup>9</sup> Olesa Muñido. F.F. << Las Medidas de seguridad >>. Ibídem, pág. 23.

En cuanto a la enfermedad mental, en esta etapa histórica, sólo se explica desde un punto de vista sobrenatural y demoníaco. Era pues la respuesta de los dioses ante la violación de determinados tabúes. En la India, los sacerdotes ubicaban en el interior del organismo a ciertas características de la personalidad<sup>10</sup>: la ignorancia en el abdomen, las pasiones en el pecho y la bondad en el cerebro.

---

<sup>10</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C. << En Psiquiatría y Derecho, dos ciencias obligadas a entenderse >> Cauce Editorial. Madrid, 1997, pág. 17.*

### 1.3. EN EL DERECHO GRIEGO Y ROMANO:

En Atenas, en el siglo V a. de c., se vive, con el enriquecimiento económico y tras la victoria sobre los persas, una etapa de gran prosperidad en todos los órdenes de la vida. Junto al florecimiento artístico y literario, se une un gran deseo de saber, divulgando las ciencias por todas las clases sociales. Se estudian la teoría del conocimiento, psicología, ética, política, dando lugar al período antropológico, en el estudio del hombre. No es pues por casualidad que el período de Ilustración griego, coincida con el período de la Ilustración del siglo XVIII, donde se empieza a acometer la tarea científica de elaboración de conceptos técnicos jurídicos penales, y la creación de la ciencia penal, cuando en ambas épocas el punto de mira es el hombre. Debido a esta explosión científica y racional, muchos conceptos relativos a las enfermedades mentales, han permanecido inalterables hasta el momento<sup>11</sup>.

La peligrosidad, va a tener en cuenta al individuo singular y concreto, con sus características y circunstancias personales que le rodean, lo que origina uno de los pilares de las medidas de seguridad, cual es la prevención especial. Por ello, sólo se acudirá a la eliminación del sujeto peligroso, cuando tras el tratamiento impuesto, este no consiga su reinserción en la sociedad. Así se deduce de las palabras de Séneca que, considera la corrección del delincuente como uno de los fines de la sanción penal<sup>12</sup>, pero si no fuera posible su readaptación a la comunidad, (reincidentes), habría que acudir a su eliminación, igual que ocurre con el perro rabioso o el buey díscolo.

---

<sup>11</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C. << Psiquiatría y Derecho >> Ibídem, pág. 17.*

<sup>12</sup> *Romeo Casabona C. M. << Peligrosidad >> Nueva enciclopedia jurídica. Editorial Francisco Seix, S.A, Barcelona, 1989, pág. 313. De igual forma, Jorge Barreiros A.. << Las Medidas de seguridad en el Derecho español >>. Editorial civitas. Madrid, 1976, pág. 44.*

De igual manera, estimaba, Platón, que cuando el mal no es curable, debe ser eliminado, para ejemplaridad de los demás, a pesar de tener a la sanción como medicina del alma<sup>13</sup>. La probable inclinación al delito, se deduce de los instintos perversos originados desde la infancia, como aquél niño ateniense, al que los jueces decidieron quitar la vida, porque sacaba los ojos a los pájaros, creyendo que al crecer sería tan malvado con los hombres como con las aves, confundiendo, de esta forma, crimen lo que es travesura.

Como figuras preventivas, existió en Roma, la *relegatio*, figura que consistía en el alejamiento temporal o perpétuo del sujeto en una isla o lugar determinado, y en Atenas, el *ostracismo*, como un procedimiento de expulsión de la metrópoli a los causantes de perturbaciones ciudadanas.

---

<sup>13</sup> Antón Oneca J. << Utopía penal de Dorado Montero >> Universidad de Salamanca, 1950, tomo II, nº1, pág.37.

#### 1.4. EN LA EDAD MEDIA:

Es un período histórico --- siglos X al XV--- que va a suponer la transformación de un sistema penal, fundamentado en derechos particulares y locales, donde predominaban las penas pecuniarias y la venganza privada, como métodos de solución de problemas sociales, por uno basado en el derecho público, donde el poder real va a garantizar la paz y la convivencia ciudadana. El derecho consuetudinario y los códigos territoriales que rigen en cada zona o área concreta, se van a ver derogados paulatinamente por el ordenamiento regio. El monarca dictará sus propias leyes para castigar las alteraciones de la paz. Los reyes querrán unas mismas normas que vinculen a todos sus súbditos, con tendencia a eliminar el carácter local, consuetudinario y autónomo del derecho penal vigente hasta entonces<sup>14</sup>.

Como norma preventiva, se recoge en el Fuero Juzgo, con el fin de impedir futuros delitos, la pena de castración del homosexual<sup>15</sup>. De otra parte, para designar a las penas retributivas y vindicativas, se van a utilizar expresiones, como las de corregir, cambiar de conducta, transformación, propias, todas ellas, de las medidas de seguridad<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> *Tomás y Valiente F.* << El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)>>. Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1992, pág.25. De igual forma *López del Amo A.* << El derecho penal español en la Baja Edad Media >>. En A.H.D.E., 1956, tomo XVI, págs. 337 a 367. “ La venganza privada y las penas pecuniarias, conforman el derecho penal de los fueros locales. Ambas recogen influencias, tanto del derecho germánico, como del derecho romano, y se aplicaban como consecuencias de la pérdida de la paz general. En Castilla y Navarra, se recogían en los fueros reales, de Soria y fuero viejo. En Cataluña, en los Usatges, se imponían las penas corporales en sustitución de las penas pecuniarias “

<sup>15</sup> *Terradillos Basoco J.* << Peligrosidad social y Estado de Derecho >> *Ibídem*, pág. 31, que deduce de la castración de los homosexuales en el Fuero Juzgo, la función de prevención especial.

<sup>16</sup> *Beristain Ipiña A.* << Medidas penales >> *Ibídem*, pág.171.

La enfermedad mental, es analizada por el derecho musulmán, que contempla un catálogo lógico y sistematizado de anomalías psíquicas, que distingue, entre los enajenados que lo sean, total o parcialmente<sup>17</sup>. El Moristán, va a ser el centro donde se alojaban los enfermos mentales, situado en el haxair o arrabal de la ciudad<sup>18</sup>. De igual forma, en las Partidas de Alfonso X el Sabio, se adopta una clasificación originaria del derecho romano, que diferencia a los locos, furiosos y desmemoriados<sup>19</sup>. En este ordenamiento jurídico, como en las Costums de Tortosa, se va a establecer la irresponsabilidad de locos o dementes, obligando a que sean atendidos y custodiados por los parientes más cercanos, estableciendo una carga a los familiares como medida asegurativa, con el fin de evitar que los mismos ocasionen daños a otras personas o cosas, debiendo prolongarse dicha guarda hasta que el enfermo recobrase la razón o en caso contrario, hasta su muerte.

La cárcel, en muchas ocasiones, va a ser el lugar donde se internaban a los locos y dementes. Esta no tiene el carácter de centro de cumplimiento de penas privativas de libertad, sino que aparece como un lugar de custodia o de seguridad adoptado por la Iglesia para evitar las mutilaciones o muerte de los delincuentes<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Olesa Muñido F.F. << Las Medidas de seguridad >>. Editorial Bosch. Barcelona 1951, pág.27.

<sup>18</sup> Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C. << Psiquiatría y Derecho >> Cauce Editorial. Madrid 1997, pág. 173. Dicho centro, fue fundado en Granada por Mohamed V, en el año 1367. “ Este centro era una copia exacta del Moristán de Kalanir (El Cairo) que ya venía funcionando años antes ”.

<sup>19</sup> Puig Peña F. << Derecho penal; parte general >>. Séptima edición. Madrid 1988, pág. 375.

<sup>20</sup> Gómez Grillo E. << Acerca de la teoría y la realidad del tratamiento de los delincuentes >> En el libro homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Editorial Revista de derecho privado. Madrid 1993, págs. 647 a 649. La cárcel aparece, como una manera de asegurarse al transgresor de la ley, hasta que se dictase y cumpliera la pena, que generalmente consistía en muerte, galeras, mutilación, azotes o multa. El encarcelamiento era una medida procesal, no una instancia punitiva. Las Partidas de Alfonso X el Sabio en el siglo XIII, dicen que la prisión era un recurso ad custodiam y no ad poenam. “ La pragmática de Pedro IV de Aragón, promulgada en 1368 ” también destaca el carácter de custodia y ausencia de aflicción de la cárcel.

Por otra parte, la reincidencia, está especialmente castigada por la legislación penal del momento, ya que se presumía del delincuente su incorregibilidad derivada de una conducta habitual y persistente en el delito. El derecho islámico encarcelaba al multirreincidente por tiempo indeterminado, hasta su corrección, en caso contrario hasta su muerte. La doctrina cristiana con Santo Tomás de Aquino a la cabeza, se mostraba favorable a la mayor dureza del castigo frente a los reincidentes, por cuanto que el dolor suponía medicina del alma. La marca y la mutilación, van a ser desarrolladas por la sociedad, con fines preventivos, para protegerse del peligroso reincidente<sup>21</sup>.

A finales de esta época, se va a iniciar por el poder público la persecución de los vagos, mendigos y pobres en general que constituyen las clases marginadas y desfavorecidas de la comunidad<sup>22</sup>. Ello es consecuencia, entre otras causas, de la peste que se llevó consigo gran mano de obra barata y de las continuas guerras que dieron lugar a una masa ingente de personas desocupadas, lo que va a suponer un problema social, que no cejará de ser objeto de castigo hasta finales del presente siglo.

<sup>21</sup> Olesa Muñido F.F. << Las Medidas de seguridad >> Ibídem, págs. 28 y 29. La marca era un medio para distinguir al condenado respecto de los otros ciudadanos y así prevenirse del sujeto peligroso. Generalmente, era utilizada frente al ladrón reincidente, aunque no evitaba, que algunos fueros y estatutos aplicasen la marca a cuantos delincuentes primarios o reincidentes simples hubieran sido condenados a penas de azotes. La mutilación suponía un medio preventivo, en cuanto que por medio de la amputación de algún miembro del cuerpo, se pretendía identificar al individuo y, así, impedir futuros delitos. Se aplicaba a la delincuencia primaria y también fue utilizada como instrumento de expulsión de la ciudad de los sujetos deformes o mutilados, cuya causa haya sido objeto de una sanción penal. La mutilación constituye una pieza fundamental del sistema penal de la Edad Media, que subsistirá hasta la introducción en el siglo XVI de la adscripción a galeras, por cuyo servicio se conmutaron las antiguas penas corporales. La marca y la mutilación conceden una importante función profiláctica o preventiva, al poder detectar, fácilmente, al delincuente que ha cometido delito.

<sup>22</sup> La Partida II, del título XX, de la ley 4, decreta la expulsión de los baldíos y prohíbe que se les dé limosna. Las Cortes de Briviesca de 1387, impone a los vagos que sin causa legítima se dedicasen a la mendicidad, tanto el extrañamiento perpétuo del reino, como el castigo a penas corporales. Así es recogido por Barbero Santos M << Los Marginados ante la Ley penal (la ley de peligrosidad y rehabilitación social de lege ferenda). En el libro homenaje al profesor Antón Oneca. Estudios penales. Edición Universidad de Salamanca, 1982, pág.44. De igual forma la Ley de Toro, promulgada por Enrique II, en 1389, imponía al vagabundo la pena de 60 azotes y la expulsión de la villa, si el mismo no trabajaba. Así en Romeo Casabona C. << Peligrosidad >> Nueva enciclopedia jurídica. Editorial Francisco Seix, S.A., 1978, pág. 313.



### 1.5. EN LA EDAD MODERNA:

Comprende un espacio de tiempo, de los siglos XVI, XVII y parte del XVIII, que estuvo dominado por el absolutismo<sup>23</sup> de los monarcas. Políticamente, se consolida el poder real y con ello, se origina el nacimiento del estado moderno. Los Reyes Católicos que iniciaron este camino, a pesar de la feroz resistencia de nobles y del pueblo que se apegaban a sus privilegios y costumbres, aplicaron para todo el territorio peninsular sus propias normas penales, nombraron sus propios jueces y castigaron los desórdenes ocasionados en su jurisdicción.

Socialmente, las leyes son utilizadas como instrumentos de autoridad y como una maquinaria protectora del orden establecido. Los hombres no eran penalmente iguales ante la ley, sino que predomina el privilegio, dependiendo de la clase o estamento a que se pertenecía se gozaba de determinados derechos o prerrogativas<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Esta etapa histórica, donde predomina el poder de los reyes, va a durar tres siglos y medio, hasta que el 19 de Marzo de 1812, la Cortes de Cádiz, promulgan una Constitución, que supuso la liquidación del Antiguo Régimen, pasando a ostentar la soberanía nacional el pueblo. El Absolutismo Monárquico, estuvo presidido por dos Casas reales: los Austrias que regentaron el poder de los siglos XVI y XVII y los Borbones, que lo hicieron en el siglo XVIII. El reinado de los Austrias se inicia con Carlos I de España y V de Alemania que hereda las dos Coronas; Castilla y León. Después vendrían Carlos V (1516-1556); Felipe II (1556-1598); Felipe III (1598-1621); Felipe IV (1621-1665) y Carlos II (1665-1700). El reinado de los Borbones, comienza al morir Carlos II sin descendencia, trayendo como primer monarca a Felipe V (1700-1746), tras derrotar al pretendiente austriaco en la guerra de sucesión. Le siguieron Luis I; Fernando VI (1746-1759); Carlos III (1759-1788); y Carlos IV (1788-1808).

<sup>24</sup> *De las Heras Santos J.L.* << La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla >> Ediciones Universidad Salamanca, 1994, págs. 19 y 20, nos describe como en el Antiguo Régimen el sistema de privilegio, discriminaba de modo esencial a las personas, en virtud de muy diversas circunstancias: estamento, linaje, lugar de nacimiento y residencia, gremio o institución de estudio. Era una sociedad constitucionalmente desigual. Se ha definido como un sistema socialmente discriminatorio desde sus propios fundamentos. La práctica del privilegio favorecía de forma muy especial al bloque social superior, de ahí, que en este tipo de organización social, no era posible la existencia de una normativa común de aplicación universal para todos los súbditos. De igual forma *Tomás y Valiente F.* << El derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII) >>. Editorial Tecnos, S.A., 1992, pág. 192, recoge como la existencia de jurisdicciones especiales (el Ejército, la Mesta, la Iglesia, la Hacienda, etc.) que otorgaban cobertura legal a las instituciones o corporaciones privilegiadas, planteaban problemas de competencia y creaban desconcierto.

Criminalmente, se caracteriza por la vigencia de un derecho penal de autor, que castiga más la condición social o la forma en que determinadas personas son y están presentes en el mundo, que el hecho delictivo o conducta antisocial cometida. El derecho penal, es un reflejo de una estructura sociopolítica dirigida como en siglos precedentes, a su conservación. Las sociedades, aparecen totalmente jerarquizadas, divididas en categorías o grados de personas, que originaban grupos sociales marginales, como los mendigos, gitanos, esclavos y vagabundos, que se verán acosados permanentemente por la justicia del monarca, por su cualidad de menesterosos.

La penalidad de las monarquías absolutas, encuentra su explicación en la intimidación y la publicidad de sus castigos, en atención al escaso o poco aprecio que se tiene a la vida de los hombres<sup>25</sup>. El proceso de tipo inquisitivo, se caracterizaba por los constantes abusos, el arbitrio judicial y por asegurarse el castigo del reo, mas que por buscar su justa sanción<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> *Trinidad Fernández P.* << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII- XX)>>. Editorial Alianza Universidad. Madrid, 1991, pág. 20. Las penas que se imponían al que desobedecía las leyes reales seguían la misma lógica de todos los actos del monarca: se trataba de que tuviera la mayor resonancia posible. Las ejecuciones se convertían en ceremonias espectaculares. Los reos eran vestidos según el delito por el que eran condenados, eran conducidos por las calles más concurridas de la ciudad. Los cadalsos se levantaban en las plazas y los cuerpos de los ejecutados se colocaban en los caminos de las salidas de las localidades.

<sup>26</sup> *Tomás y Valiente F.* << El derecho penal de la Monarquía Absoluta >> *Ibidem*, págs. 198-200, deduce lo que son a su juicio, las notas principales del proceso penal castellano y del sistema de administración de justicia penal de los siglos XVI, XVII y XVIII. A saber: 1) falta de imparcialidad del juez, tanto por ser el indagador de los hechos y el suministrador de las pruebas como por tener una participación económica en la imposición de las penas pecuniarias; 2) sistema de pruebas orientado a la condena de los reos que presenten indicios de culpabilidad, no existe presunción de inocencia a favor del acusado, no se afirma que todo hombre es inocente mientras no se demuestre suficientemente su culpabilidad; 3) inferioridad procesal del reo, derivado del secreto parcial de las actuaciones procesales y de la distinta valoración de las pruebas, según sean favorables o perjudiciales; 4) reducción de las garantías procesales al reo, como medio para facilitar la persecución y castigo de ciertos delitos; 5) excesivo arbitrio judicial, consecuencia de: a) la indeterminación de las penas; b) de la ausencia de justificación de la parte dispositiva de las sentencias y, c) de la incontrolada libertad de aplicación e interpretación del derecho real, predominando la aplicación judicial de la doctrina de los autores o de la práctica de la curia local y, 6) confusa estructuración de las instituciones de la administración de la justicia penal, que daba lugar a constantes entorpecimientos entre los diversos órganos jurisdiccionales.

Se van a declarar y ejecutar penas que por la naturaleza de las personas a las que se imponen y por los objetivos tanto preventivos como utilitaristas<sup>27</sup> que persiguen, son tenidas propiamente por medidas de seguridad. Entre ellas, tenemos: la pena de destierro, entendida como la exclusión de un individuo del resto de la colectividad, por haber atacada las relaciones de poder imperantes en dicha comunidad. En los primeros tiempos de la colonización americana, la falta de voluntarios fue suplida por la conmutación de la pena a los desterrados en islas. Expulsados del territorio peninsular, se les ofrecía la posibilidad de viajar al continente americano y establecerse en él, durante un número limitado de años. También fue aplicada a la nobleza y más tarde a las clases medias, cuando cometían un delito grave, a diferencia del castigo que sufrían el resto de ciudadanos por el mismo delito, a los que se imponían penas de muerte y confiscación de sus bienes<sup>28</sup>.

La pena de galeras, fue muy utilizada por los reyes absolutistas, entre otras razones por las necesidades que tenía el Estado por formar grandes ejércitos para atender a los compromisos militares de la corona, que se veía envuelta en continuas guerras. Los conflictos en el Mediterráneo y la frecuente piratería, llevó a los monarcas a buscar hombres en los tribunales. El Rey ordenaba a los jueces que no aplicaran penas corporales sino el servicio forzoso en galeras, ante la escasa mano de obra de los navíos reales. En España se convierte en una práctica generalizada con la pragmática de Carlos I, el 31 de Enero de 1530, que es la primera disposición que regula con carácter obligatorio los servicios forzosos de remo<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Las condenas en masa a servicios de galeras o servicios en el ejército no constituían sino el testimonio más concluyente del móvil utilitario que entrañaban ciertas penas en la época. Además, los destierros servían para causar aflicción en el condenado, de forma análoga a como la penitencia sirve para mortificar y castigar al pecador arrepentido. En *De las Heras Santos J.L. << La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla >> Edición Universidad Salamanca, 1994, pág. 212.*

<sup>28</sup> *Trinidad Fernández P. << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX) >>. Alianza Universidad. Madrid 1991, pág. 22.*

<sup>29</sup> *Asensio Cantisán H. y Jaular Barrientos D. << Derecho penitenciario y organización de establecimientos penitenciarios >>. Mad Editorial. Edición actualizada. Sevilla 1996, pág. 15.*

Los vagabundos fueron asimilados a los ladrones, por entender que la falta de recursos económicos, constituía en sí mismo un delito, de tal manera que desde 1552, comenzaron a ser penados a cuatro años de servicio en galeras. De igual forma fueron castigados los rufianes (de seis a diez años), y los bigamos, que dejaron de ser condenados a pena corporal, por diez años de galeras. También lo sufrirían, los homosexuales, alcahuetes y adúlteros<sup>30</sup>. Este castigo, desaparecerá del Mediterráneo provisionalmente en el siglo XVIII, al perder la embarcación eficacia y ser sustituida por otra más rápida y económica<sup>31</sup>.

La pena de trabajo en las minas de Almadén, fue otro destino muy utilizado por los monarcas reales, para sufragar las necesidades militares o políticas del momento. Generalmente se procedía a conmutar los castigos corporales por el trabajo en las excavaciones, en atención a la amplia demanda de mercurio que se requería para la extracción del metal de la plata. Los Reyes, utilizaban a los jueces como instrumentos políticos, ordenándoles actuar de una determinada manera, de esta forma imponían en función de los intereses que la Corona tenía en territorios concretos, la edificación de plazas fortificadas y presidios o la construcción naval, no dudando en acudir a buscar hombres en los tribunales que llevaran a cabo dichas tareas. Los arsenales del Ferrol, Cádiz y Cartagena, recibían contingente de condenados, junto con gitanos y vagabundos<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> *De las Heras Santos J.L.* << La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla >> Ibidem, pág. 305. De igual forma *Tomás y Valiente F.* << El derecho penal de la Monarquía Absoluta >>. Ibidem, pág. 252.

<sup>31</sup> *Trinidad Fernández P.* << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España >>. Ibidem, pág. 24. La extinción definitiva de la pena de galeras se produce con una *real orden* el 30 de noviembre de 1803.

<sup>32</sup> *Tomás y Valiente F.* << El derecho penal de la Monarquía Absoluta >>. Ibidem, pág. 375 y *Trinidad Fernández P.* << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España >>. Ibidem, pág. 25. De igual forma *Asensio Cantisán H.* << Derecho penitenciario y organización de los establecimientos penitenciarios >>. Mad. Editorial. Sevilla, 1996, págs. 15 y 16, para quien en la localidad de Almadén, donde se ubican los trabajos en las minas, da lugar a la cárcel Real de esclavos y forzados de Almadén. Dicha prisión se suprime en 1801, los condenados allí ingresados fueron transferidos a los presidios africanos.

La profilaxis administrativa, está dirigida a perseguir y erradicar a los núcleos de población marginal, para encerrarlos en casas de misericordia o en hospitales. La sociedad vive aterrorizada y no existe una actuación social contra las causas generadoras de la pobreza y de la miseria. La política de prevención se orienta a evitar futuros delitos mediante la adopción de medidas concretas, excluyendo el tratamiento social de la marginalidad. Entre otras medidas, aparecen las rondas nocturnas en los momentos más propicios para el crimen, así como acudir a los caminos y establecimientos como posadas y tabernas, para intuir por los vestidos, atuendos, alhajas y otro tipo de objetos que se portase, el destino y comportamiento delictivo del sujeto.

En cuanto a los delincuentes peligrosos, en la etapa absolutista, destacan los vagos y mendigos, que abarrotan las ciudades, junto con pícaros, bandoleros y gentes sin trabajo ni comida, en los que predomina mas su necesidad por sobrevivir que su malicia. Contra estas personas, a las que las constantes guerras, el agotamiento económico, las desigualdades sociales y la peste, les impide salir de su permanente miseria, se van a dictar toda una serie de severas medidas y disposiciones sancionadoras por parte del poder público, en aras de su aislamiento y eliminación de la sociedad.

De esta forma y por orden cronológico, cabe destacar en esta etapa histórica, atendiendo al momento o fecha de su promulgación, como hitos y acontecimientos más importantes, dignos de señalar, que configuran un ordenamiento criminal, cimentado en un derecho de autor, que se justifica en la persona, y no en el hecho delictivo, a los siguientes documentos, disposiciones y normas reales que fueron dictadas por los diversos monarcas que ejercieron la potestad de legislar:

- Las *Cortes de Valladolid en 1523*, que a través de sus procuradores presentaron al rey una petición a fin de que prohibiese a los pobres mendigar fuera de sus tierras y que a su vez fueran socorridos. Otro tanto ocurrió en las *Cortes de Toledo en 1525* y en las de *Madrid en 1534*, suplicando al rey que nombrase un diputado sin cuya cédula nadie podría pedir limosna, averiguando quién era pobre.
  
- *Luis Vives, que en 1528*, escribió un tratado que sin duda inspiraría las nociones del estado peligroso y de las medidas de seguridad. Exhortaba a los magistrados a que tratasen de dar freno a los malos, porque cortando de raíz las causas del mal, no habría necesidad de acudir a las penas. Las medidas que propone son: adscripción al trabajo; internamiento en hospitales y a los forasteros el envío a sus respectivos lugares. Los que malgastaran su hacienda de manera torpe deberían ser obligados a realizar trabajos más rudos recibiendo menos sustento. La finalidad de estas disposiciones es doble: por un lado, el escarmiento del prójimo (prevención general), de otro, la corrección y prevención de la futura conducta (prevención especial). Por ello, está a favor de la creación de hospitales o centro de corrección donde se cuiden a los necesitados, se eduquen a los niños y se encierre a los locos.
  
- La *pragmática de Carlos I, el 21 de enero de 1530*, que ordena que sean conmutadas las penas corporales y el destierro perpétuo por envío a galeras.

- *En Cataluña, las segundas Cortes de Monzón, en 1533,* castigaban la vagancia con fustigación y cinco años de galeras.
  
- *Las Cortes de Madrid en 1540,* dieron una instrucción en la que se prescribía: a) la prohibición de mendigar en la puerta sin autorización y de pedir limosna fuera del pueblo; b) obligación de cada mendigo de presentar un informe favorable del párroco; c) excitación a los pueblos para que se procurasen fondos con los que preparar el albergue, alimento y vestido a los pobres. Esta instrucción, fue objeto de crítica, por cuanto no distinguía entre vagabundos y pobres verdaderos. Se defiende a los verdaderos pobres porque pedir por Dios, ninguna culpa ni crimen cometen. Además se apunta, que muchos pueblos no podrán cumplirla por ser imposible sostener a sus pobres.
  
- *La pragmática de Felipe II, en 1556,* sobre los vagabundos, ladrones, rufianes y pobres, ordenando que sean condenados a galeras.
  
- *Felipe II, en 1568 en la ciudad de Aranjuez,* ordenó que los españoles que careciesen de oficio se les colocase con señores a quién servir. De no hacerlo, se les castigaría con la pena de destierro. De los gitanos, dice que tienen prohibido su paso a las Indias, prohibición basada exclusivamente en su elevado índice de peligrosidad.

- *Felipe II, en 1568*, en respuesta a una petición de las Cortes, quiere obligar a los gitanos a que se asienten y residan estáticamente en algún lugar determinado, y no puedan vender sino tienen tienda fija y pública.
- *Por derecho especial de Barcelona, el 2 de mayo de 1590*, se dispuso de la expulsión de los vagos en el término de tres días.
- El doctor de galeras, *Cristóbal Pérez de Herrera, en 1598*, propuso la creación de una casa de labor y de trabajo donde se reeduce a las mujeres vagabundas, ociosas y delincuentes, ya que el hecho de sufrir azote, coraza y destierro no las enmienda, ni escarmienta, sino que las hace más conocidas y por ello, más buscadas.
- *Felipe IV en 1611*, ordena que se cumpla el internamiento de las mujeres perdidas, imponiendo que sean llevadas a la casa de galera por el tiempo que pareciere conveniente.
- *Felipe IV en 1639*, prohíbe que puedan ser indultados los condenados a galeras.
- *La pragmática de Felipe IV, en 1643*, impone severas penas a los bandoleros.
- *El proyecto económico de Bernardo Ward*, que clasifica a los pobres en tres categorías: gente anciana y achacosa que no puede trabajar; vecinos pobres que trabajan y, holgazanes y vagabundos que no quieren trabajar.



mendicidad voluntaria.

- *Entre 1717 y 1789, se dictaron alrededor de sesenta medidas legislativas contra los vagos, que serían destinados a los lugares donde fueren aprovechados.*
- *La real cédula de Carlos III, de 1775, definía quienes son vagos: los que careciendo de rentas no se destinan a labranza u oficio; los que abandonan el trabajo; los que andan en juegos y tabernas y, los que tengan ocupaciones equivalentes.*
- *La real orden de Carlos III, de 18 de noviembre de 1777, que resume la política de vagancia seguida en España. Se dispone en ella, la creación de un centro de recogimiento provisional, a costa del erario público, que serviría de depósito de los aprehendidos pidiendo limosna, siendo posteriormente clasificados. Dicha orden distinguía tres grupos de pobres, a saber: a) los vagos, que eran destinados al servicio de armas al no existir galeras; b) los vecinos que teniendo ocupación piden limosna. A estos se les amenaza con igual pena que a los vagos; c) los impedidos que serán conducidos a hospitales donde se someterán a internamiento.*

<sup>34</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C. << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Cauce Editorial. Madrid 1997, pág. 20.*

Por otra parte, en la Edad Moderna, los enfermos mentales, estaban exentos de pena, por entender los autores del momento, que sus actos no son propiamente humanos, al llevarse a cabo de forma inconsciente y carecer de razón. A pesar de ello, no existe un catálogo de circunstancias que de modo sistemático y general, eximan o atenúen la responsabilidad penal del delincuente. Tal función se realiza analizando caso por caso y delito por delito. Dentro de la locura, se incluían tanto al sordomudo, por carecer de entendimiento, como los estados de embriaguez. Si la demencia, le sobreviniera después de la sentencia, no se debía ejecutar la pena, porque uno de los efectos de ésta, era la aflicción del reo, y si éste carece de inteligencia, no podrá apreciar el castigo, ni sentir el dolor. Además se entendía que el reo privado de razón, no está en situación de mental para confesar sus pecados sacramentales, corriendo el peligro de condenarlo al fuego eterno si se ejecutase la pena de muerte. De esta manera, muchos sujetos que se encontraban cumpliendo pena privativa de libertad, y les apreciaba síntomas de algún trastorno mental, eran conducidos, previo informe del Alcalde, a diversas hermandades y hospitales, para que se ocupasen de ellos<sup>33</sup>.

No obstante, al enfermo mental, en el siglo XVII, no se le tenía tanto respeto y consideración como se supone, sufriendo las consecuencias de un derecho penal cruel e inhumano, ya que al loco, en muchas ocasiones se le encierra, encadena, cuando no se le quema. Se trata de un período en la Psiquiatría considerado de transición, desde las remotas y primitivas creencias mágico- religiosas hacia la aplicación de los criterios metodológicos científicos. A pesar de la aparición de las primeras sociedades y academias, la Psiquiatría sigue un lento camino, y al esquizofrénico, se le sigue aplicando terapias a base de sangre y fuego<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> *Tomás y Valiente F.* << El derecho penal de la Monarquía absoluta >> ibídem, pág.338.

<sup>34</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C.* << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Cauce Editorial. Madrid 1997, pág. 20.

La edad del delincuente, era otra de las circunstancias que la ley recogía para eximir o atenuar la pena. A los mayores de 10 años y medio, que no hubieran cumplido los diecisiete se les imponía la pena inferior a la ordinaria, y al mayor de ésta edad y menor de veinticinco, los jueces solían aminorar el castigo. En todo caso, quedaban libres de responsabilidad criminal los menores de 10 años<sup>35</sup>.

•

---

<sup>35</sup> *De las Heras Santos J.L. << La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla >> Edición Universidad de Salamanca, 1994, pág. 213.*

### 1.5.1. Casas de Misericordia:

Surgen como centros donde se recogen, mantienen ocupados y aislados de la sociedad, a los pobres, vagabundos y excampesinos. Sus promotores, fueron el canónigo Miguel de Giginta, que en 1575 confeccionó un proyecto acerca del encierro de la pobreza, y el médico de galeras, Pérez Herrera<sup>36</sup>.

En el origen de estas casas, están presentes los factores económicos (carestía de la vida y escasez de alimentos), la pena utilitaria y la política criminal mantenida por los monarcas, que hace que las clases más desprotegidas emigren y aborreten las ciudades, superpoblándolas, ocasionando un desequilibrio demográfico que trae como consecuencia su reclusión.

El objetivo de estos establecimientos de trabajo, antesala de lo que después serían las casas de corrección, era inculcar a las personas allí ingresadas, la disciplina del trabajo y la ocupación del tiempo en tareas productivas, tales como las manufacturas de lana, seda o esparto<sup>37</sup>. Su control, en principio fue asumido por la Iglesia, que tras la peste del siglo XIV, llevará a cabo una política de preocupación por los más necesitados.

Aunque los fines reeducadores, no se contemplaban expresamente, la mayoría de las ciudades occidentales, van a llevar a cabo una política

<sup>36</sup> *Trinidad Fernández P.* << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España >> (siglos XVIII-XX). Editorial Alianza, 1991, pág.32.

<sup>37</sup> *Gómez Grillo E.* << Acerca de la teoría y realidad en el tratamiento de los delincuentes >> Libro homenaje al profesor Don Juan del Rosal. Editorial Revistas de derecho privado. Edersa. Madrid 1993, pág. 648. “ Ha nacido la cárcel con nombre de casas de trabajo y casas de corrección (work houses y houses of correction) en Holanda y en la Inglaterra isabelina. La pena privativa de libertad reemplaza a las ejecuciones capitales y a los castigos corporales “. Allí se albergan, a los delincuentes, vagabundos, alcohólicos y se les impone una disciplina de trabajo productivo.

orientada a encerrar a un sector de la población, estimada peligrosa o improductiva, con el propósito de transformar su conducta, o bien simplemente excluirlos de la sociedad<sup>38</sup>.

### **1.5.2. Tomás Moro; promotor de una noción preventiva del derecho:**

Dicho autor (1478-1535), analiza la figura del delincuente peligroso y resalta la conexión del delito y los factores socioeconómicos con la estructura de la comunidad<sup>39</sup>. El crimen responde a una pluralidad de factores, como las guerras, déficit cultural y educativo, el ambiente social, la ociosidad y, por encima de todos, la desigual distribución de la riqueza. El encarecimiento de la vida es causa de que los señores despidan a sus criados y, se pregunta Moro ¿Qué harán estos, mendigar o echarse a robar?.

Esboza las bases de una genuina política criminal, basada en la acción preventiva del Estado, al margen de la represión penal, que neutralizara las verdaderas causas del mal, por ello sugiere y para evitar futuros delitos, asegurar a todos una subsistencia de manera que nadie estuviera obligado por necesidad a robar y luego ser ahorcado.

Los fines correccionalistas de la sanción penal, son tenidas en cuenta por Moro, al admitir junto con las penas proporcionadas, las sentencias indeterminadas, ya que el individuo, no podrá ser devuelto a la sociedad hasta

---

<sup>38</sup> Las casas de misericordia, suponen un antecedente significativo de las medidas de seguridad. Tanto la *Ley de Vagos y Maleantes de 1933*, como la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970*, van a recoger en los respectivos artículos cuarto y quinto, el internamiento del sujeto peligroso en un centro de trabajo o colonia agrícola.

<sup>39</sup> *García de Pablos Molina A. << Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad >>. Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1988, págs. 187-188.*

que su conducta no haya sido modificada. Esta tesis, será tomada a posteriori por el positivismo criminológico.

### **1.5.3. Cláusula de retención:**

Es considerada como una auténtica medida de seguridad, porque aparece orientada a la prevención especial, amparada en la rehabilitación del individuo<sup>40</sup>. Se trata de una sanción indeterminada, que se imponía al reo, que tras haber cumplido el límite máximo de diez años, que se establecían para las penas de presidios y arsenales, por la comisión de delitos graves<sup>41</sup>, podía ver prolongado su castigo indefinidamente, no pudiendo abandonar la prisión, hasta que se licenciase sobre la base de su buena conducta, que debía ser certificada por el Rey o el Tribunal sentenciador<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Fue establecida y regulada por la *Pragmática de Carlos III, el 12 de Mayo de 1771*.

<sup>41</sup> *Asencio Cantisán H.* << Derecho penitenciario y organización de los establecimientos penitenciarios >> Mad. Editorial. Sevilla, 1996, pág. 16.

<sup>42</sup> *García Valdés C.* << Régimen penitenciario en España (investigación histórica y sistemática) >> Publicación del Instituto Criminológico. Universidad de Madrid, 1975, pág. 24. De igual forma, *Beristain Ipiña A.* << Medidas penales >>. Nueva enciclopedia jurídica. Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1978, pág.172.

## 1.6. EN LA ILUSTRACION:

Se ha dicho que ningún período histórico ha sido tan sensible a los problemas de la justicia, como el período de las luces. Esta etapa que se desarrolla en el siglo XVIII (1721-1790), va a tratar de poner en evidencia la crueldad y arbitrariedad del ordenamiento jurídico penal que practicaban las monarquías absolutistas<sup>43</sup>. Se postula del régimen anterior su total rechazo, sugiriendo por ello, reformas que se convertirán en los principios sobre los que se sustentará el futuro orden liberal, los cuales siguen estando vigentes hoy en día, en la estructura de la justicia de las sociedades occidentales<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> *Trinidad Fernández P. << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España >> (siglos XVIII- XX). Editorial Alianza, 1991, págs, 48-49: los ceremoniales de la justicia (el espectáculo de las ejecuciones, los procesos, con la tortura como elemento de indagación, las cadenas de galeotes y presidiarios que atravesaban las villas camino de los destinos donde se cumplían las penas) y la arbitrariedad de los poderes públicos a la que estaban sometidos los súbditos, que habían formado parte de la vida de los pueblos durante siglos, comenzaron a ser insoportables e incompatibles con la sensibilidad moral y política de los hombres del siglo XVIII.*

<sup>44</sup> Los valores jurídicos que más destacaban, eran los siguientes: *a) claridad y concisión en las leyes*, como medida encaminada a erradicar los constantes abusos que se cometían por los jueces reales. Para defender los derechos del individuo y objetivar sus relaciones con los poderes públicos, era imprescindible elaborar códigos, en los que se definiera nítidamente, qué acciones eran consideradas delictivas y qué penas corresponderían a esos delitos. Así, los jueces quedarían reducidos a meros aplicadores de las leyes, quedando protegidos los ciudadanos frente a los caprichos e intereses de los encargados de administrar justicia. Se elaboró la idea, de que la mejor forma que el pueblo tiene de respetar las normas, es conocerlas, hacerlas públicas, para ello, se debía de simplificar al máximo los códigos, hacer los procesos y las pruebas, claras y ajustadas al ordenamiento jurídico; *b) humanización en la aplicación y ejecución de las penas*, en cuanto que los ilustrados repudiaban la tortura y la violencia, apelando por encima de otros derechos, a la dignidad del ser humano. Se decía que: detrás de cada delincuente, sigue habiendo un hombre al que hay que respetar en nombre de la humanidad. El humanitarismo, propugnaba un atemperamiento y corrección de los excesos en la aplicación de las penas, en el empleo de medios degradantes y, los relativos a la penosa situación penitenciaria. Se abren nuevos conceptos que marcarán el nuevo orden social, al de humanidad, se unirán los de justicia, igualdad, suavidad de las sanciones penales, respeto de los derechos del ciudadano, utilidad y eficacia. Las penas, además de justas y humanitarias, tienen que ser útiles y producir los efectos deseados sobre la delincuencia y la población. El tormento, es considerado injusto por inútil y, las penas deben ser suaves por exigirlo la civilización. El repudio del ordenamiento penal del monarca, se produce al comparar el orden de la naturaleza, con las leyes existentes, éstas son un atentado a los principios de humanidad y, por ende, a la razón humana; *c) proporcionalidad en las sanciones penales*, que se deriva de la expresión de Beccaria, que nos dice que “ al que delinque como deudor, sólo debe pagar al acreedor, en directa proporción al daño causado ”. Debe existir un ajuste matemático, entre la gravedad del delito cometido y el castigo aplicado, que se deducen de los nuevos métodos empleados en las ciencias exactas, lo que dará lugar a la creación de una escala en las penas, para mantener la equivalencia entre la gravedad del delito y la sanción correspondiente.

Esta corriente cultural, va a suponer la transformación de las bases de un derecho penal, anclado en la corrupción y el abuso judicial, por otro más humano y justo, donde el individuo, va a ver reconocidos unos derechos, que deben y merecen ser respetados por el poder público, a pesar del mal cometido a la sociedad<sup>45</sup>.

La idea principal, sobre la que ampara este movimiento revolucionario, es la de que todo va a girar alrededor del individuo, singular y concreto. El hombre es el centro del universo. El pensamiento teocentrista de Dios, que hasta ese momento había guiado la historia de la humanidad, se ve difuminado por la razón humana, que todo lo puede. La cultura y el derecho, van a seguir un procedimiento de búsqueda de lo natural, a través de la razón, logrando su independencia del Estado y de la Iglesia<sup>46</sup>. De ahí, que con el pensamiento de las Luces, se abre paso a un nuevo fundamento de la legitimidad de la sociedad política, así como de las leyes y normas que la regulan y estructuran, y al poder de castigar.

---

<sup>45</sup> El delincuente es aquél que ha violado algún aspecto del pacto, suscrito por todos los hombres, libremente. Con su acción no sólo ofende al soberano, sino que lo hace a la sociedad en su conjunto. El castigo del infractor se hará, entonces, en nombre y defensa de toda la comunidad y, no en interés del monarca o de un grupo privilegiado. De esta manera se fundamenta un orden político más sólido al implicar a todos los componentes de la comunidad en su defensa. La potestad del monarca es sustituida por la colectividad legitimada, que se autorregula por la ley pactada y, se protege con el castigo.

<sup>46</sup> La razón es la gloria del hombre, constituye su verdadera naturaleza, su máximo poder, fuente del progreso humano, que guarda estrecha relación con el grado de civilización de los pueblos. La razón divina desaparece frente a la razón humana. *P. Hazard*. << En el pensamiento europeo en el siglo XVIII. Madrid. Alianza, 1995, págs.140-141 >> resume el tránsito de lo divino a lo humano, con la siguiente frase: “ Dios se reabsorbe en la razón, la razón en la naturaleza y, el antiguo derecho divino se convierte en un derecho natural y racional ”. El derecho a castigar, va a venir legitimado por la sociedad civil, que se fundamenta en las leyes de la naturaleza que orientarán las normas positivas, y no en las leyes divinas. Los atentados contra la divinidad, ya no son vistos como negocios de los hombres, sino como un juicio que se tenga que afrontar después de la muerte, en el más allá. El legislador sólo define las leyes humanas o políticas necesarias para el buen gobierno. Estas, no pueden ser expresión de la voluntad de los gobernadores, sino del acuerdo entre todos para superar las incertidumbres que ocasionaban el estado de guerra. El pacto social es la fuente de legitimación y principio ordenador de la sociedad. Las leyes y los castigos que se imponen a los que rompen el pacto, tienen como fin proteger el contrato, pero no se debe sobrepasar esa necesidad, pues supondría una injusticia, al privar a los ciudadanos de algún derecho o libertad que no son precisos sacrificar para el mantenimiento del convenio.



### 1.6.1. Prevención de los delitos:

La profilaxis criminal, brota con fuerza en esta etapa, con un claro objetivo; integrarse y, constituirse en uno de los principales fines de las sanciones penales. La función de estas, ya no va a ser la de atormentar y afligir al condenado, ni deshacer el delito cometido, sino la de impedir que el reo cause nuevos daños a los ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales<sup>47</sup>. Mas que, la pena merecida, habrá que buscar la pena eficaz y útil, desde un punto de vista preventivo.

Para impedir la comisión de nuevos delitos, los intelectuales del momento, proponen una serie de medidas, tales como: leyes claras y sencillas, donde los hombres no tengan que temer al hombre que las dicta y ejecuta, afectando a todos por igual, sin privilegios y arbitrariedades; buena fe de los magistrados; entrega de premios a los hombres virtuosos; la vigilancia y, por encima de todas la enseñanza, es decir la iluminación de las mentes con la verdad.

La educación, es apreciada por todos los autores y pensadores como elemento imprescindible para impedir la realización de hechos delictivos. Perfeccionar la educación, constituye el medio más seguro, al mismo tiempo que difícil, de evitar los delitos <sup>48</sup>. La ignorancia es considerada como una fuente de males y, la verdad ahora descubierta, se revela como fuente de progreso y felicidad. La regeneración de las clases populares, es posible mediante la extensión de las " luces ".

---

<sup>47</sup> C. Beccaria. << De los delitos y las penas >>. Traducido por Juan Antonio de las Casas. Editado por la Compañía Europea de Comunicación e Información, S.A. Madrid, 1991, cap.12 (Fin de las penas), pág. 34.

<sup>48</sup> C. Beccaria. << De los delitos y las penas >>. Introducción de Juan Antonio Delval. Ibídem, pág.11.

La filosofía de la ilustración, es fundamentalmente pedagógica, donde sus fuerzas se aúnan contra el desorden, los vicios y la ignorancia. Con la enseñanza de los ciudadanos, el pacto social, puede ser respetado. El adiestramiento debe empezar desde la infancia, ya que el corazón de los jóvenes está abierto a todas las pasiones. La educación aparece como una fuente de prosperidad de los pueblos, de la riqueza de las naciones y el mejor remedio contra la delincuencia y la perversión. Se abre camino, la idea de una enseñanza general, financiada por los poderes públicos, uniforme, basada en los mismos principios morales y políticos, que produjesen en todos los mismos sentimientos, en la búsqueda de la libertad por la razón y la ciencia.

De esta manera, la educación de los ciudadanos, se va erigir en un valor propio y, un pilar fundamental de todo derecho preventivo, que servirá de base para su posterior positivización en los ordenamientos jurídicos, como un derecho subjetivo, garantizado públicamente.

### **1.6.2. Precursores Ilustrados:**

Todos los autores de la Ilustración, destacaron en sus escritos, la noción de que prevenir el delito es mejor que punirlo, ya que resulta mucho más rentable y perjudica menos al individuo. De igual forma, fomentaron a favor de la sanción penal, un discurso correccional y reeducador. Se trata de una reacción contra la prevención general e intimidación, por la crueldad de las penas y por el escaso valor de la vida de los hombres, donde el delincuente aparece, como un ejemplo para los demás con el objetivo de amenaza y de aviso, destinado a fomentar el conformismo y el sometimiento del pueblo en el

que se fundamentaba el derecho y la jurisprudencia del antiguo régimen<sup>49</sup> para ampararse en una prevención especial, que tenga en cuenta al individuo y sus características personales.

Así, como pensadores más relevantes, tenemos:

*Montesquieu*: (1689-1755), para quién la prevención del delito, debe ocupar el primer lugar en la política criminal de un gobierno<sup>50</sup>. Entre sus máximas o reglas generales que expone para enfocar la reforma penal dice, que las leyes penales deben orientarse a un doble objetivo: evitar el delito y proteger al individuo. Los castigos, deben ser proporcionales con el peligro que cada delito represente a la libertad y seguridad de los ciudadanos.

*Voltaire*: (1694-1778), que nos revela, que la sanción penal, ha de ser equivalente con toda una serie de factores y elementos, entre los que cabe señalar, la personalidad criminal del sujeto, la naturaleza del hecho, el escándalo producido por el delito y, por la necesidad de ejemplaridad que experimente la comunidad.

---

<sup>49</sup> C. Beccaria. << De los delitos y las penas >>. Introducción de Juan Antonio Deval. Ibídem, pág. 5, nos narra la ejecución, que sufrió, Robert Damiens, por atentar contra la vida del rey Luis XV. “ Los cirujanos, interrogados sobre el caso, aconsejaron el tormento de borceguíes, (el reo tiene las piernas sujetadas por cuatro tablas y se le introducen cuñas a martillazos, con el fin de que los huesos salten por la presión). El condenado lo soportó con entereza y, repitió que no había en su crimen, ni conspiración, ni cómplices. Posteriormente es conducido en una carreta a la plaza de Grève, donde tendido sobre el cadalso, es atado fuertemente a unas tablas con aros de hierro. Allí, se le quema la mano derecha, (la que portaba el arma del crimen) con fuego de azufre y, a continuación es arrancada la carne, sobre la que se derrama una mezcla hirviendo de plomo, aceite, pez, cera y otros elementos. Después, su maltrecho cuerpo, es atado a cuatro caballos fogosos, para que fuera descuartizado. Durante una hora tiraron sin lograr su propósito. El número de caballos, aumenta a seis, pero siempre en vano, hasta que los jueces permitieron que se le hicieran incisiones en las articulaciones para facilitar la tarea. Al fin, uno de los caballos arrancó la pierna izquierda. El último brazo, fue arrancado al caer la noche, momento en que el ejecutado, expiró ”. De igual manera, recoge *Tomás y Valiente T.* << El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII) >>. Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1992, págs. 414-419, documento II, las penas y torturas que padecen varios delincuentes, acusados de hurto.

<sup>50</sup> *Tomás y Valiente F.* << Manual de historia del derecho >>. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1992, pág. 493.

*Beccaria*: la pena, se justifica porque es necesaria para prevenir los futuros delitos. Es mejor evitar los delitos, que castigarlos. La profilaxis criminal, ha de complementarse, con una serie de medidas preventivas, que deben tomar las autoridades, ya que una buena organización social, conseguirá mejores resultados antidelictivos, que las penas propiamente dichas. En 1764, publica un libro, " de los delitos y las penas ", que fue muy difundido por todo el continente europeo, del cual se ha dicho, que abrió una nueva etapa en la historia de la ciencia penal, al tratar coherentemente los problemas procesales y penales de la época<sup>51</sup>. Esta obra, va a suponer el cierre de una etapa y la apertura de un derecho penal científico, que indicará las pautas para una posterior codificación<sup>52</sup>.

*Feurbach*: ( 1775-1813), considera que es preferible prevenir el delito, que perseguirle, aunque otorga más valor a la prevención general que a la especial. En 1799, describe, lo que a su modo es la peligrosidad, como la persona sobre la cual existe una base de probabilidad de que efectivamente lesionará derechos<sup>53</sup>.

*Filangeri*: (1725-1788), estima que el objeto de las sanciones penales, no puede ser la venganza o la expiación. La pena no es suficiente para apartar del delito a algunos ciudadanos. La pena privativa de libertad, debe tener una finalidad de corrección, de lo contrario, se opondría a la finalidad que persigue. También se preocupa de los factores sociológicos que por su diversa naturaleza pueden influir en la comisión delictiva<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> *Tomás y Valiente F.* << Beccaria, Cesare, --de los delitos y las penas-- >>. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Madrid, 1970, enero-abril, pág. 177.

<sup>52</sup> *Mora Rodríguez F.* << Aspectos de la evolución histórica del derecho penal español en su contexto sociopolítico >>. Estudios de ciencia policial. Mayo- Junio, n° 36, 1996, pag. 23.

<sup>53</sup> *Beristain Ipiña A.* << Medidas penales >> Nueva enciclopedia jurídica. Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1989, pág. 284.

<sup>54</sup> *Serrano Gómez A.* << La criminología en los primeros autores clásicos >> A.D.P y C.P. 1973, enero-abril, pág. 85.

*Romagnosi*: (1761-1835), elabora un programa basado en la prevención delictiva. Introduce medidas, que sirven como alternativas a las penas. “ Lo primordial, es evitar que el delito surja y, para ello se deben hacer uso de todos los medios necesarios de que se disponen, siempre que no sean nocivos “. La pena, aparece como el último recurso al que acudir. Es injusto y cruel, castigar cualquier delito, si se pudo evitar<sup>55</sup>. Si a pesar de todo, la pena se ha de imponer, no debe ser aflictiva, ni de venganza, sino que su finalidad ha de ser la de evitar el sujeto vuelva a delinquir.

El sistema encaminado a prevenir la criminalidad, lo justifica, con los siguientes instrumentos. Al ser la injusticia el principal origen de las acciones delictivas, conviene asegurarse de que sobre la comunidad, reine una justicia social, lo suficientemente amplia para eludir el delito. La educación de los ciudadanos, que es fundamental para corregir los defectos de los individuos y adquirir buenos hábitos. Esta, debe venir de mano de las leyes, la sociedad y la familia. Normas civiles, que ayuden al ciudadano en relación con el trabajo. Mejoras económicas, pues la miseria es causa de comisión de infracciones penales y, sobre todo medidas políticas, dirigidas a realizar una verdadera justicia social.

Romagnosi, apunta a la existencia de condiciones genéticas en determinados sujetos, que pueden llevar a la conducta viciosa o delictiva. En estos casos es necesaria una buena educación individual y social. Considera como factores criminógenos el ocio y la vagancia, por ello, todas las personas deben tener un trabajo. Estima como causas más relevantes del delito, la falta de subsistencia, de educación, de vigilancia y de justicia, por lo que es necesario, para hacer una buena labor preventiva, en el primer caso, una mejora económica y en el resto, una adecuada coordinación.

---

<sup>55</sup> *García Pablos de Molina A.G.* << Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad >>. Editorial Espasa Calpe. S.A., Madrid, 1988, pág. 196. Romagnosi, publicó un libro en 1791, con el título original “ Génesi del diritto penale “. Posteriormente traducido en 1956, en Bogotá por C. González Cortina y J. Guerrero.

Introduce en su discurso, las sanciones predelictuales<sup>56</sup>, al hablar de medidas que se han de imponer, a los sujetos que sin haber infringido la norma, tiene muchas probabilidades de terminar vulnerándolas.

*Bentham*: justifica la sanción penal, en su utilidad, es decir, en su necesidad<sup>57</sup>. La pena que no puede influir en la voluntad o el poder de delinquir, es una pena, sin objeto, ineficaz y, por tanto, inútil<sup>58</sup>. Toda la legislación está orientada por el principio de utilidad, por ello, la sanción penal ocupa el primer rango de los servicios públicos, cuando se la considera un sacrificio indispensable para la salud común<sup>59</sup>. Bentham, se limitó a fundar fundamentos sólidos para la moral y del derecho: a edificar sobre aquéllos, un conjunto armónico, donde ni una sola piedra estuviese colocada sin sujeción a la lógica más estricta " la mayor felicidad del mayor número " <sup>60</sup>.

Con el fin de prevenir futuros delitos, confecciona un catálogo de medidas jurídico-penales, de tipo predelictual, que única y exclusivamente, pueden ser impuestas por los magistrados. Tales son: amonestación, dada por el juez que previene al individuo sospechoso; conminación, de igual sentido al anterior pero con la amenaza de la ley; exacción de promesa de abstenerse de acudir a un cierto lugar; destierro parcial, con la prohibición al individuo sospechoso de presentarse delante de la persona amenazada o de hallarse en

---

<sup>56</sup> Serrano Gómez A. << La criminología de los primeros autores clásicos >>. A.D.P. y C.P. 1973, enero- abril, pag. 84.

<sup>57</sup> " Es el fundador de la corriente utilitarista, de gran influencia en la Ilustración ". *García-Pablos de Molina A.* << Manual de criminología. Introducción y teorías de la criminalidad. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1988, pag. 189.

<sup>58</sup> " Una pena insuficiente, es un mal en pura pérdida, no resultando ningún bien ni para el público, que se deja expuestos a semejantes delitos, ni para el delincuente, que no se hará mejor ". Así lo recoge, *Antón Oneca J.* << Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración >>. Revista de estudios penitenciarios. Julio-septiembre, n ° 166, Madrid, 1964, pág. 424.

<sup>59</sup> *Sáinz Cantero J.A.* << El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código penal de 1822 >> A.D.P. y C.P., tomo XX, enero-agosto, 1967, pág. 513.

<sup>60</sup> *Sánchez Osés J.* << Jeremías Bentham y el Derecho penal >> A.D.P y C.P. tomo XX, enero-agosto, 1967, pág. 544.

el lugar donde ella habite; fianza; establecimiento de guardas, que protejan a las personas o a las cosas amenazadas; embargos de armas o de otros instrumentos destinados a servir para cometer el delito que se teme o recela<sup>61</sup>.

Aunque cabe descubrir en Bentham, un propósito correccional de la sanción penal, ésta aparece subordinada a la ejemplaridad de la misma<sup>62</sup>.

*Lardizabal*: ( 1739-1820), denominado por algunos autores, el Beccaria español, supone el máximo exponente del pensamiento ilustrado en España, superior a otros reformadores del momento, al insertar en un lugar preferente, el componente ético y correccional que se había confeccionado con Séneca y la tradición cristiana, sobre la filosofía utilitarista que imperaba en la Ilustración<sup>63</sup>. Escribió un libro " Discurso sobre las penas " donde se recoge el pensamiento y principios acerca de la criminología y el derecho penal.

En el plano preventivo, resalta que es de mucho más valor evitar el delito, que esperar a que nazca y tener que castigarlo después. Es mejor prevenir que recurrir al rigor de las leyes, para luego corregir<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> *Acosta Patiño R.* << Las medidas de seguridad en el proyecto de código penal >> Revista de la Facultad de derecho. Universidad Complutense. Madrid 1994, pag. 20.

<sup>62</sup> *Antón Oneca J.* << Los fines de la pena, según los penalistas de la Ilustración >> Revista de estudios penitenciarios. Julio-septiembre, n ° 166, 1964, pag. 422-423 : la prevención general, es el principal fin de la pena. Una pena real, que no sea aparente, se perderá para el gran público. El gran arte, es aumentar la pena aparente sin aumentar la pena real, lo cual se consigue por la elección de la misma pena, o por las solemnidades impresionantes que se acompañen a la ejecución. Una ejecución pública, es una tragedia verdaderamente importante, patética. El aparato, la escena, las decoraciones, nunca serán demasiado estudiadas, pues el efecto principal depende de ellas. Tribunal, cadalso, vestidos de los oficiales de justicia, servicio religioso, procesión, acompañamiento, todo debe llevar un carácter grave y lúgubre. Por ello, la realidad de la pena no es necesaria más que para sostener su apariencia.

<sup>63</sup> *Antón Oneca J.* << Los fines de la pena, según los penalista de la Ilustración >> Ibídem, pag. 422. De igual forma, *Jorge Barreiro A.* << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Editorial civitas. S.A., Madrid 1976, pág. 44.

<sup>64</sup> *Lardizábal y Uribe M.* << Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales en España, para facilitar su reforma >> Imprenta Ripollés. Segunda edición. Madrid, 1828, pág. 86: las buenas leyes procuran por todos los medios posibles evitar los delitos...)

Como medida de prevención, al igual que otros escritores de su época, apunta a la educación del pueblo, que debe iniciarse desde la niñez, para así impedir que de mayores, sean personas vagas y ociosas<sup>65</sup>.

En cuanto a los objetivos de la sanción penal, hace una distinción, entre fines generales y particulares. Los generales, serían dos: garantizar la seguridad de los ciudadanos y la salud de la república<sup>66</sup> y, entre los particulares, sobresale por encima de otros, como primero y fundamental, la corrección del delincuente, para hacerle mejor, si puede ser y, no vuelva a perjudicar a la sociedad<sup>67</sup>.

En el plano de ejecución de las penas, considerable imprescindible, la creación de casas de corrección, donde existan trabajos y actividades laborales adecuadas a los delincuentes. Estos deberán estar clasificados para así obtener más posibilidades en el tratamiento individualizado, de manera que produzcan el saludable efecto de la enmienda, en los que aún sean capaces de ella<sup>68</sup>. Rechaza la pena corporal por su inutilidad, y sobre todo, porque esta pena cruel, sólo sirve para hacer deformes a los hombres, en lugar de corregirlos, que es el fin principal de las penas. De esta forma Lardizábal se adscribe a la concepción correccionalista, a través de los sistema de terapia.

---

<sup>65</sup> *Serrano Gómez A.* << La criminología de los primeros autores clásicos >> A.D.P. y C.P. tomo XXVI, enero-abril, 1973, pág. 81.

<sup>66</sup> *Mora Rodríguez F.* << Aspectos de la evolución histórica del derecho penal español en su contexto sociopolítico >> Revista de estudios de ciencia policial. Mayo-junio, 1996, pág. 23.

<sup>67</sup> *García- Pablos de Molina A.* << Manual de criminología. Introducción y teorías... >> *Ibíd.*, pág. 195. Es significativo, la importancia que Lardizábal concede a la corrección del delincuente, al advertirnos del peligro que se corre con las penas pecuniarias: multas y confiscación de bienes, que lejos de reeducar al individuo, pueden llevar a la ruina de una familia, de imponerse inadecuadamente. Como fines secundarios de las penas, Lardizábal establece, los siguientes: el escarmiento y la ejemplaridad, seguridad de los bienes del ciudadano, el resarcimiento y la reparación de los perjuicios causados al orden social y a los particulares.

<sup>68</sup> *Lardizábal y Uribe M.* << Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma >> Imprenta Ripollés. Segunda Edición. Madrid, 1828, págs. 85-86. También en *Serrano Gómez A.* << La criminología de los primeros autores clásicos >> *Ibíd.*, pág. 80.



Por último, cabe destacar, como precursor, que aún estando al margen del movimiento ilustrado, pero que es un innovador en las teorías de las causas y origen de la criminalidad, cuasi coetáneo con los pensadores de este período, a:

*Cubí Soler*: (1801-1875), que fue un iniciador en el estudio del cerebro humano y de sus diversas facultades que lo componen, por cuanto que es causa de criminalidad que puede influir en la comisión delictiva, al residir en unas concretas partes del mismo, una serie de malformaciones o disfunciones que pueden determinar el comportamiento, conducta y reacciones humanas<sup>69</sup>.

Cubí, identifica a los dementes o enfermos mentales, con los criminales natos, cuestión, que sería posteriormente analizada por Lombroso, en los estudios de antropología, y por el positivismo criminológico y, llega a la conclusión, que si bien la criminalidad, no se hereda, si existen ciertas condiciones que pueden predisponer a ellas. Hay, pues sujetos que reciben ciertas circunstancias temperamentales, que les llevan a reacciones más explosivas que a otros, por ello, tienen mas riesgo de cometer acciones violentas contra las personas, o de provocarlas, que el ciudadano medio; sus acciones, ante similar estímulo, son más agresivas que la del resto de personas.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Teoría fundada por el Dr. Gall F.G., según el cual, el cerebro es un conjunto de órganos, donde se ubican las funciones intelectivas, instintivas o afectivas, que gozan de mayor o menor energía según el más o menos desarrollo cerebral. El método, consiste en el estudio del cráneo humano, ya que observando el mismo, se puede deducir la conducta del hombre, incluida la delictiva. El doctor Gall, visitó un gran número de establecimientos penitenciarios y manicomios europeos, que le llevó a analizar las cabezas de los condenados a muerte, fabricando una hipótesis sobre las muy diversas malformaciones craneales y cerebrales, creando un mapa cerebral, provisto de treinta y ocho regiones, en las que residían las facultades anímicas del individuo y, veintisiete organizaciones cerebrales, donde creyó haber localizado, un instinto de acometividad, otro instinto homicida, un sentido moral, etc., en zonas exactas del cerebro. Estamos, en palabras de *García-Pablos de Molina A.* << Manual de criminología. Introducción y teoría de la criminalidad >> Ibidem, pág. 209, en el pórtico de las modernas Neurofisiología y Neuropsiquiatría.

<sup>70</sup> *Serrano Gómez A.* << La criminología en los primeros autores clásicos >> Ibidem, pág. 87: tales malformaciones, son para Cubí, naturales, como la potra de un jorobado o el defecto del cojo o manco, que hay que corregir, con el objetivo y fin de devolver al individuo a la sociedad, en condiciones de hacer vida honrada.

Para resolver los problemas que origina el delito, se muestra favorable de la sentencia indeterminada, hasta que los órganos constitutivos del libre albedrío triunfen contra el ímpetu y debilidad de carácter de quienes cometieron el delito y, así el individuo, consiga su instrucción y enmienda<sup>71</sup>. Considera al delincuente un hombre débil, imperfecto, influido por las tentaciones pero susceptible de enmienda y corrección.

Señala, que lo importante, es la prevención y corrección del sujeto, y no el aspecto aflictivo de las penas. Estas, han de ser curativas, correctivas, pero no castigativas<sup>72</sup>. La función preventiva se orienta a la necesidad de la instrucción de los menos dotados, para que así dejen de cometer delitos. La menor capacidad intelectual supone un mayor riesgo de predisposición delictiva, no por la constitución del sujeto, sino porque tendrá más dificultades de defenderse ante los múltiples problemas de la vida.

Para Cubí, seguidor aventajado del principal y más conocido frenólogo, el Dr. Gall, había hombres que por causas estrictamente fisiológicas u orgánicas, estaban determinadas a cometer delitos: hay criaturas que nacen con un desmedido desarrollo de la destructividad, con la parte moral y la razón muy defectuosa, cuya organización constituye, naturalmente al ladrón, al violador, al asesino y, a otros criminales.

En la organización del cerebro se encontraban las claves que explicaban el comportamiento humano, su inteligencia y carácter. El criminal era víctima, igualmente, de su conformación cerebral. De ahí, que tuviera, como una de las causas de criminalidad, la mala conformación de las cabezas o la irritabilidad en las regiones cerebrales. Por eso, es necesario conocer las causas del mal, para así, poder aplicar el remedio adecuado.

---

<sup>71</sup> *Trinidad Fernández P.* << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España. (siglos XVIII- XX). Alianza Universal. Madrid 1991, pág. 252.

<sup>72</sup> *Serrano Gómez A.* << La criminología en los primeros autores clásicos >> *Ibidem*, pág. 89.

### 1.6.3. Establecimientos donde se cumplen medidas de seguridad:

Durante esta etapa, se van a consolidar unos determinados centros, donde se recluyen a una clase concreta de personas, con unos criterios orientados a su recuperación para la sociedad, que van a constituirse en la antesala de las futuras instituciones, donde se ejecuten las medidas penales. Son los siguientes, y de ellos, vamos a hablar a continuación: hospicios, hospitales y casas de corrección.

#### 1.6.3.1. Hospicios:

Todas las figuras de la Ilustración, que se ocuparon de la pobreza, trataron de mostrar las ventajas que suponía, el encierro correccional en los hospicios. Los más necesitados, por sí mismo, constituían un peligro para la salud pública; se les responsabiliza de ser portadores de epidemias y enfermedades, de ahí su aislamiento<sup>73</sup>.

Son centros seculares, creados sin el concurso de la Iglesia. Conviven locos, pobres, niños huérfanos o abandonados, mujeres recogidas y, jóvenes díscolos o rebeldes reclusos a petición de sus padres. Se combinan, fines correccionales y asistenciales, con el propósito de transformar la naturaleza de los allí albergados, para convertirlos en ciudadanos laboriosos, por medio del trabajo y la disciplina<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> *Trinidad Fernández P.* << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XIX) >> Alianza Universidad. Madrid, 1991, pág.38.

<sup>74</sup> *Gómez Grillo E.* << Acerca de la teoría y realidad en el tratamiento de los delincuentes >> Libro Homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Edersa. Madrid, 1993, pág. 649. " Los reclusos aprendían un oficio para trabajar en el día colectivamente. El objetivo, era de carácter moralizador y correccionalista. El tratamiento rehabilitador, respondía a la famosa frase: Es mejor someter con disciplina a los buenos, que reprimir con penas a los malos ".

El hospicio, es visto, como un taller, una fábrica, al ser el trabajo, la terapia impuesta. Por ello, los intelectuales ilustrados, trataron de dignificar y prestigiar al trabajador manual, para ello, publican una serie de células, como la de 1783, que establecía que no sólo el oficio de curtidor, es honesto y honrado, también los es, el de herrero, sastre, zapatero, carpintero y otros similares.

Entre los años, 1750 y 1810, se fundaron hasta 50 establecimientos de este tipo, lo que demuestra el auge y éxito que tuvieron los mismos<sup>75</sup>. No obstante, distaban muchos de ser bien vistos por la opinión pública, ya que los asimilaban a las cárceles, al pensar que los pobres internados, eran tratados como delincuentes<sup>76</sup>.

#### 1.6.3.2. Hospitales:

Los precedentes de estos centros, fueron los hospitales-convento de la Edad Media, donde la caridad cristiana cobijaba a los individuos desamparados, con graves problemas de salud, físicos y mentales<sup>77</sup>. En este sentido, asumieron funciones correccionales y carcelarias, junto con el aislamiento de enfermos contagiosos y el cuidado de inválidos.

---

<sup>75</sup> Garrido Guzmán L. << Orientaciones político-criminales en el tratamiento penitenciario de la enajenación mental >> Libro homenaje al profesor D.Juan del Rosal. Edersa. Madrid, 1993, pág. 578.

<sup>76</sup> Trinidad Fernández P. << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España...>> Ibídem, pág. 38, que recoge una carta de Valentín de Foronda, advirtiéndole de los peligros de los hospicios, que se podían convertir en cárceles decoradas, con el hermoso epíteto de refugios caritativos. Recomienda, que se tenga cuidado de oprimir la libertad de los ciudadanos “ no hay que pensar en cerrarlos ”; haga vuestra merced, que estén siempre abiertas las puertas, para los que no quieran disfrutar de los alivios con los que se les brinda; destierre de ellas todo castigo duro; ahuyente a todo lo que huele a opresión; y procure, que se les trate con todo aquél miramiento y consideración que exige su triste suerte.

<sup>77</sup> De las Heras Santos J.L. << La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla >> Edición Universidad de Salamanca. 1994, pág. 148.

El logro del pensamiento ilustrado, fue elaborar un nuevo concepto de asistencia social, que dejara atrás la noción de caridad y de beneficencia, creando las bases de una institución hospitalaria moderna, como si fuera un ente de tipo médico-asistencial, que protegiese a la población de la enfermedad<sup>78</sup>.

De esta manera, se trató de que los centros de mendigos, ancianos y niños, así como los establecimientos de acogimiento y reinserción de vagos, pasaran a ser vistos, como un verdadero servicio público, a disposición de los ciudadanos, cuya principal meta, fuere la curación de los pacientes, como parte integrante de la futura justicia social<sup>79</sup>.

#### 1.6.3.3. Casas de Corrección:

Conocida, como “ galera de mujeres “ por semejanza a la pena de galeras de sufrida por los hombres, supone una alternativa penal. Surgen para castigar a las jóvenes vagabundas y delincuentes, que han escapado o han sido expulsadas del campo y viven de la mendicidad.

---

<sup>78</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C.* << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Cauce Editorial. Madrid, 1997, pág. 173: el primer hospital psiquiátrico, que se fundó en España, fue el de llamado “ Casa de Orates “, creado por el fraile Gilaberto Joffre en 1409, en Valencia, por autorización por cédula del Rey Martín V el Humano y carta apostólica del Papa Benedicto XIII. Su creación, tuvo como fin el proteger a los enajenados de los insultos y agresiones callejeras de los que eran víctimas frecuentes en las calles valencianas. De igual forma, *Balaguer Santamaría J.* << Enfermos mentales. Es el derecho penitenciario. Regulación y derechos fundamentales >>.En *Cárcel y derechos humanos “ un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos ”*. Bosch Editor, S.A, Barcelona, 1992, pág. 234.

<sup>79</sup> *Muñoz Conde F.* << Aspectos psiquiátricos forenses de la psicosis >> Segundo Simposium de la sociedad española de psiquiatría forense. Publica Sociedad española de psiquiatría forense. Primera edición. Diciembre de 1994, pág. 10, critica que dicho paso, supuso, para los “dementes” la instauración del manicomio, que venía a sustituir a la cárcel donde estaban encerrados, o incluso la pena de muerte. “ Los locos, pasaron así de las cadenas o del cadalso a la camisa de fuerza y a las duchas de agua fría, que no castigaban, pero templaban su mente, controlando sus actos, incluso más eficazmente que las mazmorras y los grilletes ...”

Allí eran recluidas, ladronas, alcahuetas, vagabundas, prostitutas, mendigas, pequeñas hurtadoras y, otras mujeres que no tenían manera de vivir, siempre con el beneplácito de los alcaldes<sup>80</sup>.

Posteriormente, el encierro, se amplió a todo tipo de mendigos y vagabundos, cuyo propósito consistía en enseñarles las virtudes del trabajo. El fin era corregir, puesto que mientras trabajan, oyen las verdades de la religión<sup>81</sup>, las obligaciones que tienen como ciudadanas y, las utilidades que conseguirán siendo buenas y destestando los vicios que la habían conducido a tal lugar.

Las casas de corrección vinieron a sustituir el castigo, basado en la intimidación y prevención general, por otro nuevo, orientado a la enmienda del allí recluido. Lo que se pretende hacer con el vago, se convierte en el modelo a seguir con el delincuente. La cárcel moderna, brotará de la especialización de los hospicios, hospitales y, casas de corrección<sup>82</sup>.

Todas estas ideas, pensamientos y reflexiones, que se fabricaron en la cultura de la Ilustración, acerca de lo que debe ser el nuevo derecho criminal, van a servir de horizonte a las nuevas corrientes doctrinales, que orientarán el nacimiento de las medidas de seguridad.

---

<sup>80</sup> Como orígenes de las medidas de seguridad, contemplan Carrasco Gómez J.J. y Maza Martín J.M. << Psiquiatría y Derecho penal >> Psiquiatría legal y forense. La Ley Actualidad, Madrid, diciembre, 1997, pág. 6-1, a las Casas de Reforma de prostitutas y vagabundos, establecidas en Amsterdam, en la segunda mitad del siglo XVI.

<sup>81</sup> “ La inventora, fue una monja llamada Magdalena de San Jerónimo, en 1608. El objetivo era corregir la naturaleza viciada de la mujer delincuente o que no cumpliera con el modelo de mujer que promulgaba el Concilio de Trento. La reeducación, se llevaba cabo a través del trabajo, por medio de una severa disciplina interna “. Posteriormente la ordenanza de la galera de Valladolid, de 1796, suaviza el trato dado a las mujeres, sobresaliendo la finalidad correctora. Por decreto de 10 de marzo de 1902, se le dio el nombre de prisión. Así es analizado por Asencio Cantisán H. << Derecho penitenciario y organización de los establecimientos penitenciarios >> Mad. Editorial. Sevilla, 1996, pág. 16.

<sup>82</sup> Trinidad Fernández P. << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia ....>> Ibídem, pág. 77.

Prevención especial y corrección del individuo, en oposición directa a prevención general y represión, propias del antiguo régimen, son nuevos principios que destacan la mayoría de los autores ilustrados, que llegarán a formar parte en el futuro, de los presupuestos de esta nueva clase de sanciones.

A los locos y pobres, sin cometer delito, se les encierra, por residir en ambos, una característica común: su inactividad laboral, lo que les convierte en seres improductivos. La reclusión del enajenado, como la del menesteroso, pasa a ser un acto de caridad, a un acto de justicia<sup>83</sup>. La lucha del poder, contra los asociales, hace que se transforme las penas en medidas de seguridad<sup>84</sup>.

El trabajo, que se impone severamente en las casas de corrección<sup>85</sup>, o los hospicios<sup>86</sup>, se alzarán con fuerza, como método rehabilitador y terapéutico, corrector y pedagógico. Es pues, el trabajo-medida de seguridad<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> *Garrido Guzmán L.* << Orientaciones político-criminales en el tratamiento penitenciario de la enajenación mental >> Libro homenaje al profesor D. Juan del Rosal. " Política criminal y reforma penal ". Edersa. Madrid, 1993, pág. 578.

<sup>84</sup> *Saldaña Q.* << Nueva penología. Penas y medidas de seguridad >> Librería y Casa Editorial Hernando. (S.A.). Primera Edición. Arenal, 11, Madrid, 1931, págs. 141-142.

<sup>85</sup> Ejemplos, de casas de corrección, tenemos: la fundada en Sevilla por el padre Thoribio y otra, en las cercanías de Madrid, en el pueblo de San Fernando, creada por el Marqués de Esquilache.

<sup>86</sup> " En Roma, en 1704, se crea el hospicio de San Miguel, fundado por el Papa Clemente XI ". *Gómez Grillo E.* << Acerca de la teoría y la realidad en el tratamiento de los delincuentes >> Libro homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Edersa. Madrid, 1993, págs. 648-649.

<sup>87</sup> *Saldaña Q.* << Nueva penología. Penas y medidas de seguridad >> Ibídem, Madrid, 1931, págs. 136-137.

### 1.7. EN LA CODIFICACION:

El derecho penal moderno, nace en el siglo XIX, influido por el poderoso movimiento de la Ilustración y, en sus finales por el positivismo antropológico y sociológico, que hará que se incorporen literal y formalmente las medidas de seguridad<sup>88</sup>.

En los primeros inicios de este movimiento, se van a sancionar en los códigos penales, estados peligrosos, que son contemplados, como si fueran verdaderas acciones delictivas. Así tenemos, el proyecto de código criminal de 1787, que en su título VIII, " de los delitos contra la policía pública ", recogió una serie de tipos delictivos, cuyo nombre es significativo: ociosos y vagabundos<sup>89</sup>.

La legislación de comienzos del siglo XIX, estaba formada por la Novísima recopilación de 1805 y por las pragmáticas y autos que a ella se incorporaban. Como derecho supletorio, aparecían las Partidas, que gozaban de preferencia frente a los Fueros reales, juzgo y municipales, a pesar de lo dispuesto sobre prelación de códigos en el ordenamiento de Alcalá. Este amasijo de leyes, anticuadas y confusas, sin orden, ni sistema alguno, que eran las recopilaciones<sup>90</sup> conviven, a su vez, con las ideas nacidas de la Ilustración, que tanta repercusión tuvieron en los códigos penales venideros.

<sup>88</sup> *Rodríguez Devesa J.M.* << Derecho penal español. Parte general >> Editorial Dykinson. Duodécima edición. Madrid, 1989, pág. 93.

<sup>89</sup> *Laso Gaité J.F.* << Crónica de la codificación española. Codificación penal >> Tomo V, volumen I, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1970, págs. 23-26: la Junta de Recopilación, que posteriormente se llamaría Junta de Legislación, al terminar de confeccionar el libro IV de la Recopilación, elevó el 29 de marzo de 1787, la propuesta del futuro código criminal al Ministro Floridablanca, para su aprobación, teniendo en cuenta los trabajos elaborados por Lardizábal, al respecto. Se trata de un cuerpo separado de legislación criminal, sin mezcla con ninguna otra cosa, en donde además de los delitos y las penas, aparece en la parte tercera y cuarta, el proceso penal. Se inspira en las ideas de la Ilustración, con un cierto orden, método y claridad en su exposición.

<sup>90</sup> *Terradillos Basoco J.* << Peligrosidad social y Estado de derecho >> Akal. Editor. Madrid, 1981, pág. 35.



El nacimiento de la idea codificadora, fue lento y se llevó a cabo de forma progresiva y en diferentes periodos<sup>91</sup>. Algunos factores, facilitaron el proceso, entre los que cabe señalar, los siguientes: el estudio del derecho nacional, que sustituyó al estudio del derecho romano que se venía estudiando en las universidades; la ausencia de resistencia foralista, al haber perdido los territorios forales, sus ordenamientos penales, como consecuencia de los decretos de nueva planta de Felipe V; el carácter legal, que rige en la norma penal, que hacen que sean las únicas que pueden proporcionar garantías suficientes en su contenido, a diferencia del derecho civil, que tiene en cuenta las costumbres y tradiciones jurídicas, con mayor o menor arraigo en el pueblo<sup>92</sup> y, por último, la aplicación desproporcionadas de sanciones, como la pragmática de Felipe V en 1734, que castigaba con pena de muerte los hurtos y robos, que originó reparos en su aplicación por los tribunales y rechazo por los ciudadanos, al repudiar a sus conciencias, ver condenado a muerte a una persona por un delito, que no se tenía por grave, ni digno de semejante castigo<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Existieron, diferentes puntos de referencia que alentaron el comienzo de la codificación en España. Un primer punto, sería el ambiente creado por algunos autores que clamaban por sus inicios: Macanaz, expuso las ventajas de la ley positiva para la formación de un código que sirviera de pauta a jueces y letrados; de igual forma, el Marqués de la Ensenada, que proponía al Rey Fernando VI, la formación del Código general Fernadino, para conseguir imitar al gran Luis XIV, cuyo Código, fue el que dio a Francia, la Justicia que le faltaba. Un segundo punto de referencia, sería la contestación que el Consejo Supremo dio al Rey, a petición de éste, sobre las constantes evasiones de los condenados a presidios en Africa, que para eludir su extradición en aplicación del Convenio, renegaban de su patria y religión. En ella, se decía que el primer paso para distinguir entre los delincuentes y sus destinos, era la elaboración de un código criminal o de leyes penales, donde se graduasen las penas según la gravedad de los delitos, de sus cualidades, pruebas y excepciones. Con esta consulta real, según Casabó Ruiz J.R. << Los orígenes de la codificación en España: el plan de código criminal de 1787 >> A.D.P. y C.P. 1969, pág. 320, evacuada el 25 de septiembre de 1770, se inicia oficialmente en España, la codificación criminal. Por último, están los diversos encargos que se llevaron a cabo, para la formación de un código criminal: el primero, a Lardizábal, que no vio la luz y, el segundo, a Juan Reguera Valdelomar, cuyo texto fue aprobado, dando lugar a la novísima recopilación.

<sup>92</sup> Tomás y Valiente F.. << Manual de Historia del derecho >> Editorial Tecnos. S.A., Madrid, 1992, pág. 495.

<sup>93</sup> También se dieron reticencias y voces contrarias a la codificación, como se recoge de las palabras pronunciadas por el Sr. Fiscal del Consejo Supremo, manifestadas con motivo de la publicación en 1774, del libro de Beccaria: tales ideas se toleran, a pesar de ser nefastas y peligrosas, pero no afectaran a la continuidad e inmovilismo del sistema vigente. Así mismo, Tomás y Valiente T. << Manual de Historia del derecho >> Ibídem, pág. 495, recoge, por aquel entonces, a partidarios de la tortura, como el canónigo de Sevilla, Pedro de Castro y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que en 1778, en un informe que hizo público, se mostró favorable a dicha institución.

El paso más firme que se dio para la formación de un código penal, fue el encargo que recibió Lardizábal, de manos del Rey Carlos III, en 1776. Este jurista, presentó su *proyecto de código criminal*, al Consejo Supremo, el día 9 de febrero de 1778, pero su trabajo, quedó paralizado, sin consecuencia jurídica alguna, entre otras razones, por las innumerables batallas dilatorias que tuvo que sortear el texto, para su autorización y por el propio inmovilismo del propio Consejo<sup>94</sup>.

Por ello, la elaboración de un código criminal, al estilo del resto de los países europeos, hubo de esperar unos años más tarde, hasta la aprobación por las Cortes, del *primer código penal español*.

---

<sup>94</sup> Para más conocimiento, ver *Casabó Ruiz. J.R.* << Los orígenes de la Codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787 >> A.D.P. y C.P., 1969, págs. 319-330. De igual forma, *Laso Gaité J.F.* << Crónica de la Codificación Española. Codificación Penal >> Tomo V, volumen I. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1970, págs. 13-17.

### 1.7.1. Código Penal de 1822:

Es el primer código español, que se enmarca en una etapa (1800-1822), de las mas interesantes de la historia penal española del siglo XIX<sup>95</sup>. Del mismo se ha dicho, si realmente llegó a estar vigente<sup>96</sup>, por los problemas que posteriormente se suscitaron.

Políticamente, nace en una etapa de gran inestabilidad, debido a las continuas pugnas entre políticos liberales y absolutistas, entre partidarios del antiguo régimen y reformistas. El levantamiento de Riego el día uno de enero de 1820, produce la apertura de un periodo constitucional, en el que vería la luz, el código penal de 1822<sup>97</sup>.

Socialmente, existe una clase burguesa escasa, ante la debilidad económica del país: el 50 % de la población, se dedica a la agricultura y, tan sólo el 20 %, al sector servicios<sup>98</sup>.

Jurídicamente, se encuentra influenciado por el código francés de 1810, y por algunos intelectuales ilustrados, principalmente por Bentham, así

<sup>95</sup> Sáinz Cantero J.A. << El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código penal de 1822 >> A.D.P. y C.P., 1967, pág. 510, que recoge las palabras dichas por un gran investigador, Pedro Dorado Montero.

<sup>96</sup> Casabó Ruiz J.R. << La aplicación del Código penal de 1822 >> Estudios Penales. Libro homenaje a Antón Oneca. Universidad de Salamanca, 1982, págs. 919-928.

<sup>97</sup> Sáinz Cantero J.A. << El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código penal de 1822 >> Ibidem, pág. 517: el primer paso serio para la tarea codificadora, lo habían dado las Cortes de Cádiz de 1812. Los hombres que la protagonizaron trataron de implantar los principios liberales y romper con la línea tradicional que imperaba en el ordenamiento del Consejo Supremo. En las reuniones de las comisiones que se formaron para la elaboración de un código criminal, quedaba claro entre sus diputados, la necesidad de reformar las leyes penales, con el fin de sepultar las antiguas y crear otras nuevas para el bien del pueblo. Pero con la llegada de nuevo al poder de Fernando VII, (Mayo 1814 a Marzo 1820), se restablece el gobierno absoluto y, con ello, las instituciones que se pretendían derogar, desapareciendo el anhelo reformista, en el que se había puesto tanto interés y empeño.

<sup>98</sup> López Barja de Quiroga J., Rodríguez Ramos L y otra << Códigos Penales. Recopilación y Concordancias >> Editorial Akal, S.A., Madrid, 1988, pág. 10.

como también por Montesquieu o Beccaria. En su confección, participaron diferentes órganos administrativos, universidades y los colegios de abogados, de toda España, que elevaron el correspondiente informe crítico sobre la propuesta de código penal<sup>99</sup>.

En el tratamiento de los antecedentes de las medidas de seguridad y sus presupuestos, cabe destacar, que predomina la retribución y prevención general, como fines de la pena<sup>100</sup>. No obstante, prevención especial se puede apreciar, en las siguientes sanciones penales: la condena a contemplar la ejecución de la pena de muerte<sup>101</sup>, que denota un matiz educativo<sup>102</sup>; la pérdida de algunos efectos, las inhabilitaciones y el destierro, en cuanto que su objetivo, es prevenir futuros delitos por su inocuización.

En cuanto, a los irresponsables, el menor de edad de siete años está exento de responsabilidad criminal. Si supera dicho límite y, hasta los diez, se acude al examen de su persona, para comprobar si ha obrado con discernimiento y malicia, teniendo en cuenta el desarrollo de sus facultades intelectuales. No obstante, se le tiene por peligroso, aunque libre de pena, sino entiende, ni comprende el delito cometido, entregándose para su guarda y custodia, a los padres, tutores o casas de corrección, para su educación y enmienda<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> Laso Gaite J.F. << Crónica de la Codificación Española. Codificación penal >> Ibidem, 1970, págs. 51-52. También Terradillos Basoco J. << Peligrosidad Social y Estado de Derecho >> Akal Editor. Madrid, 1981, pág. 36.

<sup>100</sup> Así cabe deducirlo de la *agravante segunda del art.106 del Código penal de 1822*, que consiste en: castigar mas, según la mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmiento, por la mayor frecuencia de los delitos. También del art. 39 y siguientes, que recoge el aspecto público y dramático de la ejecución de la pena de muerte “ el reo será conducido desde la cárcel al suplicio con túnica y gorro negros, atadas las manos, y en una mula, llevada del diestro por el ejecutor de la justicia...” ”

<sup>101</sup> La forma de ejecutaria, se recoge en los arts.62 y 63 del Código de 1822.

<sup>102</sup> Terradillos Basoco J. << Peligrosidad Social y Estado de Derecho >>. Ibidem, Madrid, 1981, pág. 37.

<sup>103</sup> Artículos 23 a 25 del Código penal de 1822.

A los dementes, delirantes o privados de razón, se les exime, igualmente de responsabilidad criminal, pero a diferencia de los menores, no se les impone medida de protección, que evite a la sociedad sus posibles reacciones<sup>104</sup>.

La sanción de sujeción a vigilancia de la autoridad, se impone al individuo que según sus características personales y su peligrosidad, sea acreditativa de ella, aún sin haber cometido delito, ni acto preparatorio alguno<sup>105</sup>.

Por último, los fines correccionales, aparecen representados por el trabajo, que se impone como una fuerza rehabilitadora en el ámbito penitenciario, con la aprobación de la ordenanza de presidios del Reino de 1834<sup>106</sup>.

### 1.7.2. Código Penal de 1848:

Su génesis se produce, tras la superación del absolutismo monárquico de Fernando VII, que derogó el código penal de 1822, y de la guerra civil que enfrentó a liberales y carlistas. En el poder están los liberales moderados y en vigor la constitución de 1845.

---

<sup>104</sup> Olesa Muñido F.F. << Las Medidas de seguridad >> Editorial Bosch. Barcelona, 1951, pág. 315.

<sup>105</sup> El art.78 del Código de 1822, expresa las obligaciones que tiene el reo, que es sometido a vigilancia especial de las autoridades, en particular: dar cuenta de su habitación y modo de vivir a la autoridad local y de presentarse en los periodos que éste le prevenga, pudiendo exigirle fianza de buena conducta, cuando esta se hiciera sospechosa. De no darla, podrá ser confinado en un pueblo donde pueda trabajar y aún arrestarle.

<sup>106</sup> Gallego Sanz L.M. << Breve estudio sobre la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social >> Biblioteca Nacional. S.L. L.M. Gallego, 1986, pág. 4: su impulsor es el general Montesinos, que establece en la prisión de Valencia un régimen correccional, que tanta repercusión tendría en los penitenciaristas nacionales e internacionales. De igual forma García Valdés C. << Régimen penitenciario en España. Investigación histórica y sistemática >> Instituto de Criminología. Universidad de Madrid, 1975, pág. 30.

En el aspecto social y económico, la España de 1848, estaba constituida por 15 millones de habitantes, asentados principalmente en zonas rústicas. No obstante, se va a iniciar un lento proceso de industrialización que se caracteriza, por la transformación de un régimen rural o feudal hacia uno burgués, que se ve acompañada, por el hecho, de que la banca comienza a realizar sus primeras actividades<sup>107</sup>.

En el aspecto jurídico criminal, la pena sigue teniendo un carácter expiatorio e intimidatorio. La finalidad educadora, queda anulada, debido al poco interés mostrado por el legislador, al aumentar el tiempo de cumplimiento de las penas privativas de libertad<sup>108</sup>.

El menor de nueve años, está exento de responsabilidad criminal, lo que supone una mayor protección, respecto del código anterior, al elevar en dos años la edad penal. No obstante, sufre un retroceso, ya que no se le impone medida correccional alguna, a falta de discernimiento. Más allá, de esa edad, se establece para el delincuente menor de 15 o 18 años, la rebaja de la pena, en dos o en un grado, respectivamente<sup>109</sup>.

Los dementes o locos, son igualmente, declarados exentos de responsabilidad criminal, pero a diferencia del código anterior, se prevé, si el delito cometido es grave, el internamiento en un hospital, destinado a enfermos de esta clase, que no podrá salir sin autorización judicial. Si el delito cometido, no fuera grave, será entregado a su familia bajo fianza<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> *López Barja de Quiroga J., Rodríguez Ramos L. y otra << Códigos Penales. Recopilación y Concordancias >> Editorial Akal, S.A., Madrid, 1988, págs. 190-191.*

<sup>108</sup> *Mora Rodríguez F. << Aspectos de la evolución histórica del derecho penal español en su contexto sociopolítico >> Revista de estudios de Ciencia Policial. Mayo-junio, 1996, pág. 30.*

<sup>109</sup> *Art. 8. punto 2 y 3, en relación con el art.72, ambos del Código penal de 1848. De igual forma, Terradillos Basoco J. << Peligrosidad Social y Estado de Derecho >> Ibídem, Madrid, 1981, pág. 40.*

<sup>110</sup> *Art.8.1 del Código penal de 1848.*

Como novedad, se establece el delito de vagancia y mendicidad, lo que supone sancionar modos de ser o estar, mas que hechos punibles<sup>111</sup>. El afán del legislador, por castigar a este tipo de personas, le llevó a publicar una ley de vagos, el 9 de mayo de 1845, que junto a estos, también incluye a ciertos artesanos, de los que se presume, igualmente perturbadores del orden, lo que evidencia su objetivo, netamente político<sup>112</sup>.

La sanción de sumisión a vigilancia de la autoridad, aparece como la pena que se ha de imponer, junto con la prisión correccional, a los delitos de vagancia y mendicidad. Se trata pues, de una auténtica medida de seguridad, por estas razones: tradición centenaria, que deviene históricamente de la etapa del absolutismo monárquico; porque resalta un concreto derecho penal, el de autor; por constituir un antecedente del moderno concepto de peligrosidad<sup>113</sup> y, porque en definitiva, por aquellos tiempos no se conocían otros procedimientos para combatir la peligrosidad, mas que las penas, y los legisladores de entonces escogieron la vigilancia a la autoridad, demostrando el presentimiento de lo que luego iba ser medida de seguridad, contemplada tanto en la ley de vagos y maleante de 1933, como en la ley de peligrosidad de 1970<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Regulado de los arts. 251 a 259 del Código de 1848. El art. 251, define quienes son vagos: los que no poseen bienes o rentas, ni ejercen habitualmente profesión, arte u oficio, ni tienen empleo, destino, industria, ocupación lícita, o algún otro medio legítimo y conocido de subsistencia, aún cuando sean casados y con hijos. Santos Barbero M. << Los Marginados ante la Ley penal >> Libro homenaje a Antón Oneca. Universidad de Salamanca, 1982, pág. 46, pone de manifiesto, que el art. 251, está viciado, porque vulnera el derecho de igualdad de todos ante la ley, al excluir de su ámbito de aplicación a los vagos adinerados o ricos. Es decir, sólo tiene en cuenta a los vagos pobres, a los que se les impone una pena por su condición social, por su integración en una clase o estrato social.

<sup>112</sup> Romeo Casabona C.M. << Peligrosidad >> Nueva Enciclopedia jurídica. Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1989, pág. 313.

<sup>113</sup> Terradillos Basoco J. << Peligrosidad Social y Estado de Derecho >> Akal. Editor, Madrid, 1981, pág. 41.

<sup>114</sup> Antón Oneca J. << El Código penal de 1870 >> A.D.P y C.P., tomo XXIII, enero-abril, 1970, pág. 245.

### 1.7.3. Código Penal de 1850:

Es una reforma del código penal de 1848. Políticamente, significa un régimen más severo y represivo que el anterior, que afectó al desarrollo de los derechos fundamentales de la persona, debido al carácter autoritario impuesto por el general Narváez, que para solventar los graves desórdenes sociales y políticos reinantes en el país, introduce en el ordenamiento penal, la conspiración y proposición para delinquir, así como un mayor castigo de los delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público<sup>115</sup>.

Se mantiene, para los inimputables: locos y dementes, lo recogido en el código de 1848, pero se introduce la figura de la observación, que se llevará a cabo en la misma cárcel, para el sujeto que después de la sentencia, perdiere la razón, siendo posteriormente, trasladado a una habitación en solitario de un hospital, en cuanto sea declarado, definitivamente demente<sup>116</sup>.

El resto de los antecedentes de las medidas de protección o de seguridad, no varían, en líneas generales, a lo establecido en el código precedente.

### 1.7.4. Código Penal de 1870:

En 1868, comienza un proceso revolucionario en España, que duró hasta el año 1874. La monarquía reinante, desaparece, dando entrada a los partidos comprometidos con la transformación y el cambio; se proclama el

---

<sup>115</sup> *López Barja de Quiroga J., Rodríguez Ramos L., y otra << Códigos penales. Recopilación y Concordancias >> Editorial Akal, S.A., Madrid, 1988, pág. 321.*

<sup>116</sup> *Art. 88.2 del Código penal de 1850.*



sufragio universal, como entidad superior al mandato de los reyes y, se abre paso la idea, que el pueblo debe escoger la forma de gobierno y a la persona que fuera a ocupar su trono<sup>117</sup>.

Los inimputables, menores de edad, son entregados a la familia, con encargo expreso de proceder a su educación y vigilancia y, a falta de persona idónea para tal labor, a un establecimiento de beneficencia para su instrucción. Es pues un cambio, respecto de los ordenamientos anteriores, a la vez, que implica un tratamiento moderno de protección y cuidado<sup>118</sup>.

En cuanto a los enfermos mentales, se produce un cambio de titulación, se sustituye el vocablo demente, por el de imbécil, con lo que el art.8.1, que lo regula, pasa a contemplar la nueva fórmula y declarar exentos de responsabilidad a los locos e imbéciles<sup>119</sup>. En su ejecución, se mantiene el ingreso en un centro hospitalario, previa autorización del tribunal, pero cabe la posibilidad y, ante delitos menos graves, que se entregue a su familia, si ésta diese fianza de custodia.

El delito de vagancia, deja de existir como tal, pero pasa ser circunstancia agravante, lo que deduce mayor culpabilidad. Igualmente, desaparece la pena de sujeción a vigilancia de la autoridad.

---

<sup>117</sup> El reinado de Isabel II, se debilitó, como consecuencia de los continuos cambios de gobierno, que se originaron en la década de los años 60, con el consiguiente desgaste político y, por los fallecimientos de los generales Odonell y Narváez, en los que se apoyaba la reina. *Laso Gaité J.F.* << Crónica de la Codificación Española. Codificación penal >> Tomo V, volumen I. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1970, pág. 417.

<sup>118</sup> *Terradillos Basoco J.* << Peligrosidad Social y Estado de Derecho >> Akal. Editor. Madrid, 1981, pág. 44. Se recoge en el *art.8.2 del Código de 1870*.

<sup>119</sup> *Puig Peña F.* << Derecho penal. Parte general >> Séptima Edición. Madrid, 1988, pág. 375, declara, que con el código penal de 1870, se inicia una clasificación de las enfermedades mentales, al declarar irresponsables al loco e imbécil, recordando la clasificación que la medicina mental de mediados del siglo XIX, en congénitas y adquiridas. Parece ser que ya se incluían en la eximente, además de las contempladas expresamente, la epilepsia e imbecilidad. Así lo recoge *Alonso de Escamilla A.* << Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento >> A.D.P. y C.P, tomo XLIV, 1991 pág. 471.

Por último, para los reincidentes en el delito, se contempla un sistema puramente retributivo y represivo<sup>120</sup>, en ausencia de medidas defensivas para esta clase de personas: delincuentes contumaces, profesionales e incorregibles. La sociedad, queda desprotegida, sin encontrar medios que eludan la predisposición a delinquir de estos sujetos. La actitud repetitiva y reiterada en el delito, deduce que son insensibles a la amenaza de la pena. Esta, no les intimida, ni tampoco sirve como método preventivo para evitar nuevas infracciones.

---

<sup>120</sup> El art.129 del Código penal de 1870, establece diferentes agravaciones de la pena, a los delincuentes constantes en el delito, según sea, la pena impuesta que se estuviera ejecutando. El código de 1848, preveía en su art.125. 1ª pena de muerte, para el sentenciado a cadena perpetua que cometiera otro delito castigado con la misma pena.

### 1.7.5. Proyectos de Código Criminal y Documentos relevantes:

A finales del siglo XIX y comienzos del XX, comienzan a elaborarse propuestas de código penal y otras publicaciones, que conviene tener presentes, para comprender el material doctrinal y pedagógico, que sobre las medidas de seguridad existía, ya que muchos de estos principios, serán contemplados en los ordenamientos penales futuros. Los más importantes, son:

#### 1.7.5.1. Proyecto de Salmeron: (1873):

Contempla la corrección del condenado, como un derecho fundamental sobre el que no puede ser legislado, anterior y superior al derecho positivo infracción penal<sup>121</sup>.

#### 1.7.5.2. Proyecto de Bugallal :(1880)

Se vuelve a establecer la vagancia como delito, pero en el debate sobre este borrador, se alzaron voces en contra del mismo, alegando que no constituye infracción penal, proponiendo a la comisión que se realizara una ley especial sobre la vagancia, que no prosperaría, pero que sin duda, tendría sus frutos en la venidera ley de vagos y maleantes<sup>122</sup>.

#### 1.7.5.3. Proyecto de Alonso Martínez: (1882)

Establece, la eximente de imbecilidad o de locura, al que se hallare en un estado mental que le prive por completo de la conciencia para delinquir,

---

<sup>121</sup> Antón Oneca J. << Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español >> A.D. P. y C.P. tomo XXV, 1972, págs. 283-284.

<sup>122</sup> Laso Gaité J.F. << Crónica de la Codificación Española. Codificación penal >> Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1970, pág. 504, que recoge en el acta, la opinión de Groizard, que disiente, de que la vagancia, fuera como tal, delito.

siempre que no se halla colocado en ese estado voluntariamente<sup>123</sup>. Igualmente, queda libre de pena, el sordomudo mayor de 12 años y menor de 15. Recoge la agravante de vagancia, pero sólo es aplicable a los casos que fuera atribuible al sujeto. De otra parte, Silvela, critica dicho proyecto, por no recoger la medida de vigilancia a la autoridad, como complemento de la pena<sup>124</sup>.

#### *1.7.5.4. Proyecto de Silvela: (1884)*

Reconoce, como complemento de las penas, un catálogo amplio de medidas de seguridad, tales como: el comiso; la suspensión o disolución de entidades o personalidades jurídicas, cuando sus individuos delincan por los medios que ellas les proporcionan; vigilancia de la autoridad; caución de conducta y ciertas interdicciones civiles o inhabilitaciones administrativas<sup>125</sup>.

#### *1.7.5.5. Proyecto de ley de bases de Alonso Martínez: (1886-1887)*

Justifica la reforma, por el notable avance y progreso que los estudios antropológicos y sociales ofrecen de la estadística penitenciaria. La reincidencia, dejará de ser tratada como agravante del delito, para ser castigada de manera distinta, valorándose por el juez o tribunales, los factores personales del individuo<sup>126</sup>. De esta forma, el tribunal sentenciador podría señalar, para el delincuente reincidente o profesional, el centro penitenciario donde haya de cumplirse la sanción<sup>127</sup>. Parece, con ello, que se quiera imponer a esta clase de personas, un centro de cumplimiento

<sup>123</sup> Art. 17.1 del Proyecto de Código Penal de Alonso Martínez.

<sup>124</sup> Laso Gaite J.F. << Crónica de la Codificación Española. Codificación penal >> Ibídem, Madrid, 1970, pág. 531.

<sup>125</sup> Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1976, pág. 48.

<sup>126</sup> Base novena, modificada por el Senado, en trámite parlamentario.

<sup>127</sup> Base quinta, modificada por el dictamen de la comisión del congreso

distinto al de las penas, de índole terapéutico o educativo, donde no predomine el carácter retributivo de la sanción penal.

#### *1.7.5.6. Proyecto de Fernández Villaverde: (1891)*

En su discurso de apertura de Tribunales, como Ministro de Gracia y Justicia, expone que el delincuente, es un ser degenerado o imperfecto, que necesita de un examen psíquico, no para saber hasta qué punto es responsable, sino para conocer en qué medida es temible, tarea esta, que es mas propia de peritos, que de magistrados<sup>128</sup>. La pena, sigue siendo un concepto erróneo, que hay que sustituir por medios preventivos, reparatorios y represivos. En su pensamiento, recoge, sin duda, las influencias de la escuela positiva italiana.

#### *1.7.5.7. Proyecto de Juan Montilla: (1902)*

Incorpora, de igual forma, las corrientes antropológicas y sociales del momento. Es el único plan, que tiene en cuenta, la temibilidad del individuo. Implanta para los reincidentes la sentencia indeterminada y las casas de incorregibles<sup>129</sup>. A los irresponsables, los agrupa en: los que tienen defectos mentales anómalos o patológicos; sordomudos y epilépticos.

---

<sup>128</sup> Laso Gaite J.F. << Crónica de la Codificación Española. Codificación penal >> Madrid, 1970, pág. 574.

<sup>129</sup> El art.33 del proyecto, dice así: cuando comparezca ante los tribunales un individuo condenado repetidas veces, y en virtud de los datos aportados al proceso, adquieran el convencimiento de los jueces, de que a pesar de la nueva condena, volverá a delinquir, será retenido en un establecimiento penitenciario especial, destinado a incorregibles, que deberá proponer al gobierno, tal medida, suspendiendo la ejecución de la sentencia, hasta que el gobierno decretase o no su retención, teniendo en cuenta sus antecedentes y las condiciones actuales del individuo. Si la decreta, no podrá bajar de 10 años, ni exceder de 20. La retención indeterminada del sujeto, sustituirá a la pena correspondiente en su último delito y, nunca cesará antes de que hubiera extinguido ésta, de habérsela aplicado. Las Casas de incorregibles, estarán sometidas a reglas de trabajo en común y aislamiento celular nocturno, teniendo derecho a una liberación provisional.

#### 1.7.5.8. *Proyecto de Ugarte Pages: (1905)*

Como manifestaciones contrarias a la preservación social, contempla, la vagancia y la mendicidad y, para su regulación las remite a una ley especial. Por ello, crea una clase de peligrosidad, al tener que preservar el orden social y no el penal o criminal. Partidario de la sentencia indeterminada, que se determinará en el establecimiento penitenciario, donde se estudiarían los caracteres, condiciones y posibilidades de educación del reo. Partidario de reducir los delitos, por medio de una política preventiva, que diera lugar a una reforma de la organización penal y penitenciaria. Se crearían centros de beneficencia y colonias agrícolas para menores, así como asociaciones tutelares o patronatos y escuelas de industrias para vagabundos<sup>130</sup>.

#### 1.7.5.9. *Documento del Congreso Penitenciario de Valencia: (1909)*

Al hilo de los estudios de los medios preventivos, enumera una serie de causas que influyen sobre la delincuencia<sup>131</sup>. Para los menores, es mejor establecer reformatorios, que cárceles, ya que requieren de corrección y tutela. Recomienda, la prohibición de venta de bebidas alcohólicas en locales públicos a menores de 18 años. La vagancia y mendicidad, no deben considerarse delitos, pero sí estados antisociales peligrosos<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Laso Gaite J.F. << Crónica de la Codificación Española. Codificación penal >> Madrid, 1970, págs. 585-592.

<sup>131</sup> Describe diferentes causas que fomentan la delincuencia, las más importantes: abandono de los padres, antecedentes hereditarios, analfabetismo, alcoholismo, miseria, mendicidad, vagancia, el uso de armas, relatos imprudentes sobre suicidios, prostitución, relajación de los vínculos familiares, falta de principios morales, el mal ejemplo y el contacto de menores con reclusos.

<sup>132</sup> Recoge, dos tipos de establecimientos penitenciarios: uno, de tipo represivo, para los vagos útiles para el trabajo y, otro, de carácter hospitalario o curativo, para vagos inválidos o inútiles.

#### 1.7.5.10. Bases de Quintiliano Saldaña: (1921)

A los menores delincuentes, les aplica las medidas de protección vigilada bajo fianza con entrega a su familia y de entrega en un centro de educación o internamiento en centro de trabajo organizado<sup>133</sup>. A los inimputables: locos, sordomudos, débiles mentales y alcohólicos crónicos, les impone las medidas de tratamiento médico, que en atención a su estado patológico, será ingresado en un manicomio, o en su caso, en un sanatorio o asilo para bebedores, hasta su total curación<sup>134</sup>. Para los reos habituales, proponía el internamiento en casas de corrección por tiempo indeterminado, con derecho a la libertad condicional<sup>135</sup>. Al lado de la pena, añadía una lista de medidas de seguridad<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Base Décima del proyecto de ley de bases para la reforma del código penal.

<sup>134</sup> Base Undécima del proyecto de ley de bases para la reforma del código penal.

<sup>135</sup> Base Duodécima del proyecto de ley de bases para la reforma del código penal.

<sup>136</sup> Las principales: privación de libertad; vigilancia de la policía; prohibición de visitar centros de bebidas alcohólicas; internamiento en casas de trabajo y, expulsión de extranjeros indocumentados.

### 1.8. EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL SUIZO DE STOOS:

Se ha dicho, que ningún proyecto, ni código posterior, son imaginables, sin la aportación previa del profesor suizo, Stoos. Desde este momento, las medidas de seguridad, se introducirán paulatinamente, en los ordenamientos penales, tanto europeos, como latinoamericanos<sup>137</sup>. No obstante, es interesante señalar, como Klein, autor del primer código penal prusiano, elaboró una teoría de las medidas de seguridad, que las diferenciaba de las penas, por atender mas a la peligrosidad del sujeto, que a su culpabilidad y, por su contenido nada aflictivo<sup>138</sup>.

Stoos, trató de armonizar y crear un método, donde conviviese la tradicional, idea retributiva de la justicia, con los factores biológicos, sociológicos y psicológicos del hombre, al momento de cometer la infracción penal. Para ello, ordena y diferencia, sistemáticamente, penas y medidas --- lo que supone su mayor conquista, al evitar la confusión de etapas precedentes, que contemplaban como delitos, estados peligrosos, y se imponían medidas, como si fueran penas--- formalizando el régimen dualista o binarista<sup>139</sup>, que supone que el derecho penal, para proteger los intereses del individuo y del grupo, va a responder, por medio de dos instituciones: penas y medidas de seguridad.

---

<sup>137</sup> *Diego Díaz-Santos R. y Fabián Caparrós E.A.* << Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito >> Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995, pág. 191: aunque el proyecto de código penal suizo, de 1893, no fue aprobado, debido a su carácter modernista, se tendrá en cuenta, para los futuros códigos, tanto alemán (1909), como austriaco, que darán a conocer a otros países las nuevas herramientas que se ofrecían al derecho penal.

<sup>138</sup> *Carrasco Gómez J.J. y Maza Martín. J.M.* << Psiquiatría; legal y forense. Psiquiatría y Derecho penal >> La Ley Actualidad, diciembre, 1997, págs. 6-1; 6-2: las medidas son de duración indeterminada y, su control le correspondía al juez. De igual forma, en *Acosta Patiño R.* << Las medidas de seguridad en el proyecto de código penal >> R.F.D.U.C., n ° 82, 1994, pág. 21: Klein, resaltó, que los mendigos, vagabundos y holgazanes, no pueden ser puestos en libertad, luego de cumplir la pena, hasta que no demuestren que se encuentran en condiciones de vivir de manera honorable, debido a sus perversas inclinaciones, que hace que la comunidad, los considere peligrosos.

<sup>139</sup> *Jorge Barreiros A.* << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1976, pág. 41.



La pena, por sí sola no puede satisfacer las necesidades de política criminal que la sociedad padece. Ante, ello, cabe dos soluciones: transformar el sentido de la pena, dándole un fin puramente preventivo o crear un nuevo instrumento, que estuviese destinado específicamente a la prevención. Stoos, se decanta por esto último, colocando junto a la pena, las medidas de protección que la van a complementar o sustituir<sup>140</sup>.

Juzga, como inimputables, a un determinado grupo de personas, que por su condición corporal o espiritual, están predispuestas a cometer delitos<sup>141</sup>. Para esta clase de personas, la pena resulta inadecuada y, se propugna, la sustitución por una serie de medidas de carácter educativo, correctivo o curativo<sup>142</sup>.

Las medidas de seguridad, que Stoos diseña, son jurisdiccionales, al ser impuestas por los tribunales de justicia<sup>143</sup>, bajo la forma de sentencia indeterminada, ya que tiene en cuenta el cese de la peligrosidad del sujeto, para dar por concluida la medida, aunque dentro del tiempo fijado por la ley. De igual forma, adoptadas sobre la base de la peligrosidad del delincuente, con un criterio preventivo, siendo su ejecución en un centro adecuado y con el personal idóneo a tal efecto.

---

<sup>140</sup> Cuello Calón E. << Las medidas de seguridad >> A.D.P. y C.P., tomo IX, 1956, pág. 10. También en Herrero Herrero C. << Medidas de seguridad y otras consecuencias de la infracción penal >> Editorial Dykinson, Madrid, 1996, pág. 165. El art.10 del anteproyecto C.P.suizo, complementa a la pena, en cuanto que el delincuente condenado a varios años de reclusión, con responsabilidad disminuida, podrá ser sometido a tratamiento curativo, en un centro adecuado, cuyo tiempo transcurrido le será computado a efecto del cumplimiento de la pena.

<sup>141</sup> A juicio de Stoos, son: sujetos con imputabilidad disminuida o atenuada; bebedores habituales; delincuentes profesionales o reincidentes; corrompidos; perezosos y, los delincuentes juveniles.

<sup>142</sup> Internamiento en una casa de trabajo; en una casa de corrección o en un asilo para bebedores, previo dictamen médico y, la prohibición de acceso a establecimientos de bebidas alcohólicas. Recogidas, por Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Ob.Cit., pág. 40.

<sup>143</sup> Sin embargo, existen dos medidas que se han de imponer por las autoridades administrativas: al menor de catorce años, abandonado o corrompido, que se le asignará una familia o será internado en un centro de corrección y, el tratamiento psiquiátrico en un asilo, cuando lo exija el estado de inimputabilidad. Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Ob. Cit, pág. 40.

## CAPITULO II: ANTECEDENTES INMEDIATOS:

### 2.1. INTRODUCCION:

Hasta la publicación del anteproyecto suizo, penas y medidas aparecen confundidas y ubicadas en el mismo marco legal: los Códigos penales. Con la propuesta de Stoos, ambas sanciones se van a diferenciar, adquiriendo distintos fines y funciones<sup>144</sup>.

Desde este momento, las medidas penales, se van a empezar a conocer y recoger en las legislaciones europeas<sup>145</sup>, cuyos antecedentes más directos, son desarrollados en Alemania y en Italia a finales del siglo XIX, que van a derivar en una serie de corrientes científicas que supondrán para el derecho penal, un cambio de orientación y de método de trabajo.

En nuestro país, las referencias más cercanas, las tenemos en el Código penal de 1928, que junto con la ley de vagos de 1933 y la posterior ley de peligrosidad de 1970, conformarán un ordenamiento jurídico penal, que implantará medidas de seguridad, que en la mayoría de los casos, predominará mas la seguridad pública estatal, que la propia libertad del individuo.

---

<sup>144</sup> El tratamiento de las medidas de seguridad, toma auténtica importancia, con la propuesta de código penal suizo de Stoos, mereciendo la alusión de Jiménez de Asúa, que lo califica, como el “ Derecho del Porvenir ”. Carrasco Gómez J.J. y Maza Martín J.M. << Psiquiatría y Derecho Penal >> La Ley Actualidad, diciembre, 1997, pág. 6-2.

<sup>145</sup> Cuello Calón E. << Las medidas de seguridad >> A.D.P y C.P., 1956, págs.10-11: existen medidas de seguridad aisladas, en el código penal Noruego, de 1902 ---internamientos en casas de asilo o de trabajo, para irresponsables o parcialmente responsables--- y en Inglaterra, en 1908, que contemplaba para los reincidentes habituales, la reclusión de 5 o 10 años después de haber cumplido la pena impuesta. Así mismo Barbero Santos M. << Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad con especial referencia al derecho italiano y alemán >> Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, 1958, pág. 162, analiza como posteriormente los ordenamientos extranjeros, como los códigos penales de Italia y Dinamarca, en 1930, la ley especial de defensa social de Bélgica de 1930, el código Suizo de 1937, el Polaco, de 1932 o Uruguayo de 1933, instauraron medidas de seguridad.

## 2.2. CODIGO PENAL DE 1928:

Socialmente, la revolución industrial, verá nacer una nueva estructura de la comunidad: el proletariado, que en demanda de mejoras laborales y sociales, generará, junto con otros factores, permanentes huelgas y sublevaciones, ocasionando un clima de constante confrontación e inestabilidad que la Monarquía reinante, será incapaz de controlar<sup>146</sup>. Este ambiente, unido a los conflictos internacionales, hace que se establezca un gobierno fuerte, que ponga fin al estado caótico y anárquico reinante en el país. Fruto de ello, es el nuevo código penal, de corte totalitario, que protegerá de manera intensa el régimen dictatorial que el general Primo de Rivera instauró, lo que viene a demostrar la estrecha relación entre política y derecho penal<sup>147</sup>. Jurídicamente, es el primer código criminal español, que estableció las medidas de seguridad, con carácter postdelictual, en un sistema dualista<sup>148</sup>.

Como notas fundamentales, podemos señalar: las medidas de seguridad se vinculan por el principio de legalidad<sup>149</sup>, de índole jurisdiccional<sup>150</sup>, cuyo presupuesto es la peligrosidad criminal<sup>151</sup> del sujeto,

<sup>146</sup> Para más conocimiento, ver *López Barja de Quiroga J., Rodríguez Ramos L., y otra << Códigos Penales. Recopilación y Concordancias >> Editorial Akal, Madrid, 1988, págs. 665-667.*

<sup>147</sup> “ Cada régimen político necesita su propio código penal ”. *Tomás y Valiente F. << Manual de Historia del Derecho Español >> Editorial Tecnos, S.A, 1992, pág. 503.*

<sup>148</sup> *Rodríguez Devesa J.M. << Derecho penal español. Parte General >> Duodécima Edición. Editorial Dykinson, Madrid, 1989, pág. 110 y Mora Rodríguez F. << Aspectos de la evolución histórica del derecho penal español en su contexto sociopolítico >> Revista de estudios de Ciencia Policial. Mayo-junio, n° 36, Madrid, 1996, pág. 34.*

<sup>149</sup> *Art.1.pfo.2, en relación con el art.90 del Código penal de 1928: las medidas de seguridad sólo podrán ser aplicadas cuando se hallen establecidas en una ley, y en los casos previstos en las mismas.*

<sup>150</sup> *Arts. 91 y 92 del Código penal de 1928: los tribunales acordarán o podrán acordar...) tras la sustanciación del proceso penal correspondiente, según las normas ordinarias.*

<sup>151</sup> *Art. 71 del Código penal de 1928: exige previa comisión de hecho que constituya infracción de la ley penal, como delito o falta. Quedan pues, excluidas, las medidas predelictuales, esto es, las impuestas sin comisión de hecho delictivo alguno.*

que actúan de complemento y acumulativamente a la pena<sup>152</sup>, cuya duración es indeterminada para delincuentes habituales, incorregibles<sup>153</sup> e irresponsables<sup>154</sup>, hasta que cese su peligrosidad.

Novedad importante, es la aplicación de medidas de seguridad a las personas jurídicas, en particular, la disolución o suspensión de sociedades y corporaciones, donde sus miembros tendrá que liquidar la empresa o entidad y serán incapacitados para constituir otra de similares características<sup>155</sup>.

Distribuye y clasifica las medidas de seguridad, en cuatro apartados: privativas de libertad; restrictivas de libertad; privativa de derechos y patrimoniales<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup> *Art.206 del Código penal de 1928*: en los casos de concursos de penas y medidas, ambas se ejecutarán conjuntamente, si su naturaleza lo permite, en caso contrario, se aplicará en primer lugar la correspondiente pena.

<sup>153</sup> *Art. 70 en relación con art.157 del Código penal de 1928*.

<sup>154</sup> *Art. 95 del Código penal de 1928*: se impondrán obligatoriamente, el internamiento judicial, a los declarados irresponsables por obrar en estado de probada inconsciencia, perturbación o debilidad mental, cuando la pena por el hecho cometido tuviese la calificación de grave. Si el hecho fuere una falta, se acordará la incoación de un expediente gubernativo, por si fuera conveniente el internamiento en el manicomio (art.98). No obstante, para los toxicómanos, alcoholizados o bebedores habituales y, los que hubiesen delinquido como consecuencia o con ocasión de un estado de embriaguez, el internamiento en un establecimiento o asilo especial, no será obligatorio, sino facultativo del Tribunal, que lo pondrá a disposición de las autoridades administrativas, si lo estima oportuno, para que se encarguen de su ejecución (arts.104 y 133 del código penal).

<sup>155</sup> La disolución de la persona jurídica, facultativa para los Tribunales, se reserva para los casos, que los delitos cometidos, contengan pena grave, hayan producido alarma pública y se hayan aprovechado del nombre, representación o beneficio de la entidad social (art. 92.1 del Código penal). La suspensión, tan sólo requiere que la pena, por el delito cometido, sea de menor gravedad o una falta. (art.92.1 del Código penal).

<sup>156</sup> *Privativas de libertad*, son: retención en un establecimiento especial para delincuentes habituales e incorregibles; internamiento en un manicomio judicial para irresponsables; internamiento un asilo o centro especial para toxicómanos, alcoholizados y bebedores habituales e internamiento en casas de trabajo, para vagos. *Restrictivas de libertad*, tenemos: expulsión de extranjeros del territorio nacional ; prohibición de que el reo vuelva, tras cumplir la pena, al lugar de residencia de la víctima, de su familia o del lugar de comisión del delito y sumisión del delincuente a vigilancia de la autoridad. *Privativas de derechos*, son: las privaciones de derechos civiles (ejercicio patria potestad, tutela), así como las suspensiones de cargos, empleos, profesiones, artes u oficios (arts.100 y 101 del Código penal). *Patrimoniales*: caución de conducta; comiso; publicación de la sentencia a costa del reo y, cierre temporal o definitivo de un establecimiento que hubiera servido para ejecutar el delito.

Por último, conviene destacar, por su transcendencia, dos problemas que se suscitaron en la discusión parlamentaria de este texto legal. El primero, sería la falta de establecimientos, de medios y de personal adecuado para poner en marcha la ejecución de las medidas de seguridad, cuestión esta, que será una constante que se repetirá paulatinamente en todas las etapas posteriores y, el segundo, la importancia que revestía, la introducción de la debilidad mental, como forma de inimputabilidad, y no como simple atenuante de la pena, con el fin de evitar que las cárceles españolas, se llenasen de más epilépticos, toxicómanos y degenerados en plena locura y perturbación<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> *Laso Gaité F.* << Crónica de la Codificación Española. Codificación penal >> Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1970, págs. 696-697.

### 2.3. CODIGO PENAL DE 1932:

El código de 1928, fue anulado por decreto, acordado por el gobierno provisional, que declaró la segunda república, el 14 de abril de 1931. Una circular de la fiscalía del Tribunal Supremo, se encargaría de indicar a los jueces y tribunales, la necesidad de tener en cuenta el nuevo cambio político<sup>158</sup>.

Como estado peligroso, está el menor de dieciséis años, que libre de pena, es entregado a la jurisdicción especial del tribunal tutelar de menores. Si requiere ser internado lo hará en un centro idóneo para la juventud desvalida, según acto y condiciones subjetivas del menor<sup>159</sup>

Como novedad, se introduce para el sordomudo la exención de responsabilidad criminal, que será ingresado en un establecimiento de educación para anormales, siempre que su anomalía sea desde el nacimiento o la infancia, con carencia absoluta de instrucción<sup>160</sup>. De igual forma, el enajenado<sup>161</sup> o el que se halle en trastorno mental transitorio, que no lo haya buscado de propósito para delinquir, está libre de pena, siendo obligatorio su internamiento en un hospital, del que no podrá salir sin autorización del tribunal. Lo mismo, ocurre con la embriaguez, si es declarada, como plena y fortuita.

---

<sup>158</sup> *Mora Rodríguez F.* << Aspectos de la evolución histórica del derecho español en su contexto sociopolítico >> Revista de Ciencia Policial. Mayo-junio, Madrid, 1996, pág. 34: este nuevo texto penal, incorpora un espíritu mas humanizado, que se manifiesta en la abolición de la pena de muerte, por primera vez en España, aunque reintroducida dos años más tarde, para paliar los delitos de terrorismo y de robo, que la república tenía, y en la supresión de los grillos, hierros y cadenas que sujetaban los condenados.

<sup>159</sup> *Art. 8.2. del Código penal de 1932.*

<sup>160</sup> *Art. 8.3 del Código penal de 1932.*

<sup>161</sup> La palabra enajenado, introducida por el doctor Sanchis Banús, semánticamente más rica en contenido que las anteriores de imbecilidad o locura, pretende comprender, bajo esta expresión, a las psicosis, oligofrenias extremas y psicopatías profundas, similares en los efectos a una enfermedad mental." Se trata de un concepto psiquiátrico puro ". *Laso Gaite F.* << Crónica de la Codificación Española. Codificación penal >> Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1970, pág. 774.

origina una indefensión y un vacío normativo, que es necesario llenar, para proteger el nuevo orden político y contrarrestar la conflictividad social, que amenazaba el régimen, por ello, se van a aprobar una serie de normas complementarias imprescindibles para mantener la propia república<sup>162</sup>.

### 2.3.1. Anteproyecto de Código penal de 1938 de las J.O.N.S:

Elaborado por la delegación nacional de justicia y derecho de falange española, contiene hasta 21 diferentes medidas de seguridad<sup>163</sup>, de carácter abstracto y postdelictuales, es decir, que se podrán imponer a cualquier persona que haya delinquido, siempre que la entidad de su delito, guarde relación con su forma de vida<sup>164</sup>. Por otra parte, tiene especial interés en la figura de la reincidencia, como lo demuestra el hecho, que para una mejor individualización, el magistrado deberá conocer el motivo, comprobado o presunto, así como las circunstancias que concurran en el delito, anudando a la pena, la medida de seguridad más adecuada para prevenir su repetición, reformable en todo tiempo, a favor o en contra del reo<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> Fruto de ello, nacerán una serie de normas especiales, como la ley de vagos y maleantes de 4 de Agosto de 1933, así como la ley de orden público de 28 de julio de 1933, la ley de 11 de octubre de 1934, que reinstauró la pena de muerte y la ley de 23 de noviembre de 1935, que añadió un nuevo estado peligroso: los que por medio de actividades y propagandas inciten reiteradamente a la ejecución de actos de terrorismo o atraco o los que hagan apología de dichos delitos.

<sup>163</sup> Este exagerado número de medidas, en su mayoría, son extraídas de la Ley Orgánica de los Tribunales Tutelares de Menores de 3 de febrero de 1929; Ley de Orden Público y Ley de Vagos de 1933. Para analizarlas en su totalidad, ver *Laso Gaite F << Crónica de la Codificación española. Codificación penal >> Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1970, pág. 820.*

<sup>164</sup> *Acosta Patiño R. << Las medidas de seguridad en el proyecto de Código penal de 1992 >> R.F.D.U.C., n ° 82, 1994, pág. 17: ya no es necesario ser vago, mendigo, rufián o prostituta, sino que la medida se puede imponer al industrial, comerciante, médico, panadero, tendero, periodista o persona jurídica.*

<sup>165</sup> *Laso Gaite F. << Crónica de la Codificación española. Codificación penal >> Ibídem, Madrid, 1970, pág. 819.*

la futura y probable reincidencia del sujeto.

<sup>169</sup> *Art.100 del Código penal de 1944.*

## 2.4. CODIGO PENAL DE 1944:

Es consecuencia de una refundición de normas, que se imponía realizar, debido a la abundante legislación penal elaborada, para dar cobertura a la instauración del nuevo régimen del general Franco, que puso fin a la segunda república<sup>166</sup>. Simultáneamente, junto a este nuevo texto, ahora implantado, esta vigente la ley de vagos y maleantes.

Se introducen, en el derecho preventivo, tres novedades: la primera, sería la posibilidad de sustituir la pena al mayor de 16 años y menor de 18, que haya cometido un delito, por la de internamiento en una institución especial, hasta conseguir su corrección<sup>167</sup>; la segunda, la inserción en el código penal de la privación del permiso de conducir vehículos de motor<sup>168</sup>, que es una medida inocuizadora y profiláctica, que deja al sujeto sin la capacidad necesaria para volver a delinquir, y la tercera, la incorporación en el texto punitivo de la redención de penas por el trabajo<sup>169</sup> que viene a implantar en el sistema retributivo, un principio rehabilitador y recuperador del individuo, nacido en el seno de las medidas de seguridad.

---

<sup>166</sup> *López Barja de Quiroga J., Rodríguez Ramos L., y otra. << Códigos penales. Recopilación y Concordancias >> Editorial Akal, S.A, Madrid, 1988, págs.1169-1177: el proceso de institucionalización del nuevo Estado, de ideología nacional-sindicalista, se caracteriza por la rápida acumulación de poder en manos de una sola persona: el general Franco y, por la dura represión que acompaña al desmantelamiento del antiguo aparato republicano. Para proteger el gobierno emergente y trasladar la nueva ideología al ordenamiento jurídico, se dictaron una serie de leyes penales especiales, tales como: la de 5 de julio de 1938, que restableció la pena de muerte en el Código Penal común; la de 9 de febrero de 1936, sobre responsabilidades políticas; la de 1 de mayo de 1940, contra la masonería y el comunismo; la de 29 de marzo de 1941, para la seguridad del Estado; la de 2 de mayo de 1943, sobre rebelión militar; la de delitos monetarios, de 24 de noviembre de 1938; o aquéllas que guardan la moral y la familia, como la de 24 de enero de 1941, contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista o la ley de 11 de mayo de 1942, que restablece el delito de adulterio.*

<sup>167</sup> *Art. 65 del Código penal de 1944.*

<sup>168</sup> *Art.565 del Código penal de 1944. Olesa Muñido. F.F. << Las Medidas de seguridad >> Editorial Bosch. Barcelona 1951, págs. 325-328, justifica que es una medida de seguridad, por el hecho, de que no se enumera, como pena en el catálogo del art.27 del Código penal, y, porque su fin, es evitar la futura y probable reincidencia del sujeto.*

<sup>169</sup> *Art.100 del Código penal de 1944.*



El texto penal que fue revisado sucesivas veces<sup>170</sup>, para adaptarse a la evolución política del régimen y al desarrollo económico y social de la sociedad española, origina propuestas y proyectos, como la ley de bases de 23 de diciembre de 1961<sup>171</sup>, que sugiere al legislador, que se sancionase a la persona que suministre bebidas alcohólicas a menores o que se moderase la indeterminación del internamiento de ebrios y toxicómanos, que la ley de vagos imponía.

#### **2.4.1. Anteproyecto de Bases del Código penal de 1972:**

Se trata de reformar el libro I del texto penal vigente, y para ello se propone un sistema dualista, que ante el presupuesto de culpabilidad y peligrosidad, se responda con la pena y medida de seguridad, como su consecuencia jurídica.

No admite la retroactividad de las leyes penales más favorables, para los supuestos de estados peligrosos, motivada por la estabilidad y la gravedad de la manera de ser del sujeto, que hace que no se aplique beneficio alguno en el tiempo<sup>172</sup>; las medidas a imponer son siempre postdelictuales, que operarán como sustitutivas, complemento o acumuladas a las penas. Las predelictuales deberán insertarse en leyes especiales.

---

<sup>170</sup> *Rodríguez Devesa J.M.* << Derecho penal español. Parte general >> Duodécima edición. Editorial Dykinson, Madrid, 1989, págs. 118-121: el Código penal de 1944, fue revisado en el año 1963, en particular, para poner orden a la actividad legislativa, puesta de manifiesto con la ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor y, la ley de 24 de diciembre de 1962, que reunió en una sola ley, preceptos penales, procesales y civiles. Por ley 3/1967, de 8 de abril se introduce, en la escala general de penas, la privación del permiso de conducir, lo que viene a demostrar la estrecha relación entre ambas sanciones penales, al insertar por razones de política criminal, como pena, lo que es por principio, medida de seguridad. Otras modificaciones, fueron las llevadas a cabo por en 1965 o 1971.

<sup>171</sup> *Rodríguez Devesa J.M.* << Derecho penal español. Parte general >> *Ibidem*, pág. 120.

<sup>172</sup> *Yáñez Román P.* << Exposición y estudio para un anteproyecto de bases del libro I del Código penal >> A.D.P. y C.P., enero-abril, 1972, pág. 726.

Se prevean medidas de seguridad, para los actos preparatorios, delito imperfecto y tentativa imposible, en razón de la peligrosidad puesta de manifiesto por el autor<sup>173</sup>. Cabe la posibilidad, de sustituir la pena atenuada, por una medida de seguridad, para los supuestos de eximentes incompletas de anormalidad mental o transitoria. De igual manera, también para los delincuentes toxicómanos y alcohólicos<sup>174</sup>.

Al anteproyecto, se le propusieron una serie de mejoras, tendentes a introducir determinadas reglas de conducta, que de similar contenido a las medidas de seguridad, garantizasen que el reo no volviese a delinquir<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> *Yáñez Román P.L.* << Exposición y estudio para un anteproyecto de bases del libro I del Código penal >> A.D.P. y C.P., Madrid, 1972, pág. 738.

<sup>174</sup> *Cerezo Mir J.* << Informe sobre el anteproyecto de bases del libro I del Código penal >> A.D.P. y C.P., 1972, págs. 786-787: la combinación de penas por medidas, debe ir orientada, a que en primer lugar se imponga, por lo general, la medida de seguridad, que deberá descontarse, si ésta fuera privativa de libertad, del cumplimiento de la pena. Si el tribunal, asesorado por los peritos, estimase que el cumplimiento del resto de la pena, pueda poner en peligro los resultados obtenidos en el tratamiento deberá conceder al culpable la libertad condicional.

<sup>175</sup> Son normas accesorias de comportamiento, referentes a la actividad profesional, formación, lugar de residencia, compañías y lugares que debe evitar, control médico y otras, que el sujeto debía observar simultáneamente a la concesión de la condena condicional, suspensión de la pena o la libertad condicional. Así lo recoge *Cerezo Mir J.* << Informe sobre el anteproyecto de bases del libro I del Código penal >> *Ibidem*, pág. 785.

## 2.5. CODIGO PENAL DE 1973:

Promulgado por real decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, no contiene innovación alguna respecto de los códigos precedentes, en materia preventiva, salvo la reforma urgente operada en 1983. Se va dejando sentir, la idea y el deseo de favorecer la rehabilitación del delincuente, como fin de la pena, lo que supone el trasvase y adaptación de objetivos netamente preventivos, al mundo represivo.

Con esta legislación, está vigente la ley de peligrosidad de 1970, lo que en muchos casos resulta, una duplicidad de sanciones penales, por el mismo hecho delictivo<sup>176</sup>.

### 2.5.1. Reforma urgente y parcial del Código Penal de 1983:

Introducida por ley orgánica 8/1983, de 23 de junio, constituye uno de los hitos más importantes que afectó directamente a los estados peligrosos y a las medidas de seguridad<sup>177</sup>.

Se configura el método de sustitución de penas por medidas, para los casos que el delito cometido por inimputables o semiimputables, que sean considerados peligrosos, conlleve pena privativa de libertad. De forma que,

---

<sup>176</sup> Maroto y Villarejo J.D. << Las Medidas de seguridad y corrección >> Actualidad penal, n.º 36, septiembre-octubre, tomo II, 1991, marginal 463: la aplicación de un sistema dualista rígido, implantado por el art.25.2 de la Ley de peligrosidad de 1970, hacía que primero se cumpliera la pena y después acumulativamente la medida, siempre que ésta no se pudiese ejecutar simultáneamente con aquélla. En el código penal, existían distintas medidas de seguridad, referidas a tipos penales concretos. Así, las inhabilitaciones de los arts. 344 bis c), 417, 546 bis, d) y f); interdicciones del derecho de tutela, patria potestad, de los arts. 446 y 452 bis g); el cierre temporal o definitivo de los establecimientos de los arts. 344 bis b), 452 bis c) y d), 534 bis b) y, la disolución o suspensión de la organización de actividades relacionadas con el tráfico ilegal de drogas, del art.344 bis b).

<sup>177</sup> Romeo Casabona C.M. << Peligrosidad >> Nueva enciclopedia jurídica. Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1989, pág. 315.

en primer lugar y, antes que la pena, se cumplirá la medida de internamiento en un centro adecuado, computándose dicho plazo para el cumplimiento de la pena y, ello sin perjuicio de que el Tribunal pueda dar por extinguida la misma o reducirla, en atención al buen resultado del tratamiento<sup>178</sup>. La compatibilidad, entre ambas sanciones se demuestra en el hecho, que se podrán imponer de forma simultánea, cuando el delito cometido no fuera privativa de libertad<sup>179</sup>.

Especial importancia revista, la posibilidad de sustituir una medida privativa de libertad, por otra que no lo es, siempre que esté recogida en el art.8. párrafo tercero del código y, que el tribunal sentenciador, lo estime oportuno a la vista de los informes de los facultativos que asisten al enajenado<sup>180</sup>.

En cuanto al estado peligroso referido a los sordomudos, desaparece tal expresión y su referencia se expresa con una nueva fórmula, que viene a representar un estado más completo de la realidad<sup>181</sup>.

<sup>178</sup> *Art.9.1 del Código penal de 1973*. Supone la incursión en nuestro ordenamiento jurídico del sistema vicarial. *Agustín Jorge B.* << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Libro homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Ed. de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid, 1993, pág. 734. Para *Romeo Casabona C.M.* << Peligrosidad >> *Ibidem*, Barcelona, 1989, pág. 315: significa un notable avance, pues hasta entonces para los semiimputables, sólo era posible, atenuarles la pena, pero no aplicarles, en sustitución de esta, una medida de seguridad.

<sup>179</sup> Las medidas que se pueden aplicar, se recogen en el *art.8. párrafo tercero del Código penal de 1973*.

<sup>180</sup> *El art.8. párrafo tercero*, recoge las siguientes medidas: sumisión a tratamiento ambulatorio; privación del permiso de conducir o de la facultad de obtenerlo por un plazo concreto; la privación de la licencia de armas o su facultad de recuperarlo en un tiempo establecido y, la presentación mensual o quincenal en el juzgado o tribunal del enajenado o de la persona que legal o judicialmente lo represente, ya tenga la custodia o su guarda. *Alonso de Escamilla A.* << Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento >> A.D.P. y C.P., 1991, pág. 473: califica la reforma de positiva, puesto que supone una alternativa al internamiento del enajenado que permite adoptar decisiones más de acordes con las características de su especial patología y la consiguiente peligrosidad.

<sup>181</sup> *El art.8.3 del Código penal de 1973, reformado por ley orgánica 8/83*, dice así: el que por sufrir alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la percepción de la realidad.

## 2.6. PROPUESTAS Y PROYECTOS MAS RELEVANTES:

### 2.6.1. Ponencia Especial de 1978:

La derogación de la ley de peligrosidad y rehabilitación social de 1970, es la conclusión final, a la que llegan los autores<sup>182</sup> del citado texto, para paliar la duplicidad de correctivos penales, que ocasionaba el hecho de que la mayor parte de los estados peligrosos, ya estuviesen recogidos en el código penal, como delitos<sup>183</sup>.

Las medidas de seguridad, entre las que cabe destacar el internamiento en un centro de terapia social<sup>184</sup>, se van a ajustar al principio de legalidad, al exigir que su declaración se hará conforme a la ley, y no por criterios arbitrarios del juez<sup>185</sup>.

<sup>182</sup> La Comisión General de codificación crea en 1978 una Ponencia especial, sobre la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, integrada por el catedrático Marino Barbero Santos y el magistrado Morenilla Rodríguez. En sus estudios sobre este tema, la Ponencia llega a deducir tres vías de solución posibles: la primera, sería la reforma, la segunda, la derogación de la ley por otra que la sustituya y, la tercera, sería resolverla en el marco de la protección social. La Ponencia, se decanta por la última.

<sup>183</sup> Gallego Sanz L.M. << Breve estudio sobre la ley de peligrosidad y rehabilitación social >> Biblioteca Nacional. Publicación S.L. L.M. Gallego, Madrid, 1986, pág. 48.

<sup>184</sup> Art. 131.5 de la Ponencia Especial de 1978. El referido art.131, recoge hasta seis diferentes tipos de internamientos: en un centro psiquiátrico, por el tiempo indispensable; en un centro de deshabitación durante un plazo máximo de tres años; en un centro médico pedagógico, para deficientes mentales, hasta un máximo de cinco años; en un centro de terapéutica educativa, para menores de veintiún años, durante un tiempo mínimo de dos y un máximo de cinco años y, en un centro de terapia social. Igualmente contiene otras medidas no privativas de libertad, como son: el tratamiento ambulatorio en una unidad de hospitalización durante el tiempo que se estime necesario; la prohibición de residencia en el lugar o territorio que se designe hasta un máximo de cinco años; la custodia familiar, por un tiempo mínimo de un mes y un máximo un año; prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o lugares de consumo de estupefacientes, por un tiempo no superior a dos años; la expulsión de extranjeros del territorio nacional, no pudiendo volver a entrar en España durante un plazo máximo de quince años; privación del derecho a conducir o de portar armas, durante un tiempo máximo de quince años y, la asistencia vigilada, por delegados del juez de vigilancia, mientras el sujeto esté sometido a medida de tratamiento ambulatorio o durante un tiempo máximo de cinco años.

<sup>185</sup> Gallego Sanz L.M. << Breve estudio sobre la ley de peligrosidad y rehabilitación social >> Ibídem, Madrid, 1986, pág. 49.

Para imponer una medida penal<sup>186</sup>, se va a requerir previa sentencia, y no simple resolución, lo que implica, un aumento de las garantías procesales.

Es posible, la sustitución de una medida penal, por otra cualquiera, con tal de obtener la socialización del sujeto<sup>187</sup>.

Se establecen, dos requisitos, para la aplicación de una medida de seguridad: que el sujeto de la infracción penal se halle incluido en algún supuesto de estado peligroso y, que se aprecie, la relevante probabilidad, que cometerá un hecho previsto en la ley, como delito<sup>188</sup>.

Entre los estados peligrosos, cabe reseñar, de forma especial, el tratamiento que se hace de la figura del reincidente, frente al que la pena tradicional no cumple sus propósitos, ni resultan aptos sus procedimientos, puesto que no evitan que el delito vuelva a repetirse<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Art. 127 de la Ponencia Especial de 1978.

<sup>187</sup> Art. 127 de la Ponencia Especial de 1978.

<sup>188</sup> Art. 129 de la Ponencia Especial de 1978, recoge el método y analiza los factores, que a su juicio, son determinantes para hallar la probabilidad en el individuo, de futuros delitos: naturaleza del hecho cometido; circunstancias personales, laborales, familiares, sociales, ya sean anteriores o coetáneas al procedimiento incoado; informe técnico del equipo de observación y tratamiento sobre los aspectos biopsicológicos, psiquiátricos, y socioculturales del sujeto que sirvan para fundamentar la prognósis de comportamiento delictivo y, los antecedentes penales.

<sup>189</sup> El art.130 de la Ponencia Especial de 1978, contempla al reincidente, según la edad y la reiteración delictiva. Así el número tres del referido artículo, recoge la aplicación de medidas de seguridad, a los sujetos menores de veintiún años, que hayan cometido un delito doloso grave, siempre que en los dos años anteriores, hubiera cometido dos o más delitos también, graves; el número cuatro, recoge el mismo supuesto, para mayores de veintiún años y menor de veintisiete y para quien presente alteraciones profundas que no le eximan de responsabilidad penal, siempre que hubiese empleado especial violencia; el número cinco, analiza una serie de supuestos, para un mayor de veintiún años, que hubiera cometido anteriormente tres o más delitos graves o, bien, hubiera sido condenado dos o más veces como autor de delitos dolosos graves o, hubiera estado, sometido anteriormente, una o mas veces, a la medida de internamiento en un centro de terapia social. El resto de estados peligrosos, hace referencia, a las alteraciones psíquicas y al consumo habitual de drogas o bebidas alcohólicas, que sirvan de causa en el delito cometido.

### 2.6.2. Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980:

Va a situar, en un sólo texto punitivo, penas y medidas de seguridad, que aunque son analizadas, como consecuencias jurídicas del delito, tienen objetivos distintos. Las medidas atienden a una finalidad preventiva, inalcanzable, por sí solas por las penas.

Como notas más importantes, tenemos que, se suprimen todas aquéllas medidas predelictuales, que son reconducidas o transformadas en medios asistenciales, al margen de toda connotación penal<sup>190</sup>, por ello, las únicas medidas a imponer son de tipo postdelictual, basadas en la peligrosidad criminal del sujeto<sup>191</sup>.

Se contempla, los principios de legalidad, de proporcionalidad, y de exclusividad judicial, en la declaración y ejecución de la medida<sup>192</sup>.

La propuesta, configura un sistema dualista flexible, que permite en caso de concurso entre penas y medidas privativas de libertad, aplicar en primer lugar la medida y, computar el tiempo de duración de ésta al cumplimiento de la pena<sup>193</sup>.

<sup>190</sup> Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en la reforma penal española >> Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor D.Juan del Rosal. Editorial Revista de derecho privado. Madrid, 1993, pág. 740. También Acosta Patiño R. << Las medidas de seguridad en el proyecto de Código penal de 1992 >> R.F.D.U.C. n° 82, 1994, pág. 18.

<sup>191</sup> El art.131 de la P.L.O.C.P. de 1980, refleja dicha afirmación: las medidas de seguridad establecidas en este código y demás leyes penales, no se podrán imponer sino a quienes hayan cometido un hecho previsto como delito, cuya comisión revele la peligrosidad criminal del autor.

<sup>192</sup> El art.130.1 de la P.L.O.C.P. de 1980, dice que: nadie puede ser sometido a medidas de seguridad, que no se hallen legalmente establecidas y, fuera de los supuestos expresamente señalados en las leyes. El punto 2, del art.130, establece que: no podrán imponerse medida alguna sino en virtud de resolución del tribunal que haya conocido del delito y su ejecución, además de ser intervenida judicialmente, no podrá efectuarse de forma distinta de la prevenida por la ley y reglamentos que la desarrollen.

<sup>193</sup> Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en la reforma penal española >> Ibídem, pág. 740.

Aspecto positivo es la introducción de la retroactividad de las medidas de seguridad, mientras no sean más restrictivas de los derechos individuales del sujeto sometido a ellas<sup>194</sup>.

Entre la enumeración de estados peligrosos, es digno de señalar, a los menores<sup>195</sup> de quince años, a los que se les podrá imponer una medida, cuando su rebeldía o peligrosidad, los hiciere incompatibles con el tratamiento que pudiera aplicarles la jurisdicción competente y a los delincuentes habituales y profesionales<sup>196</sup>, que hagan presumible su inclinación al delito o que vivan en todo, o en parte, de los frutos del mismo.

Se considera, como supuesto especial de peligrosidad, a las personas jurídicas, sociedades o empresas, si en el ejercicio de su actividad, o mediante la utilización de organización, cometiesen delitos contra el orden socioeconómico o contra el patrimonio<sup>197</sup>.

Especial mención merece, la medida, de internamiento en un centro de rehabilitación social para delincuentes habituales o profesionales, por un tiempo no superior a diez años, para los primeros, ni de quince para los segundos, calificada por parte de la doctrina, como de abusiva e injusta por

<sup>194</sup> *Art. 134 de la P.L.O.C.P. de 1980.*

<sup>195</sup> *Art. 149 de la P.L.O.C.P. de 1980.*

<sup>196</sup> *Arts. 150-152 de la P.L.O.C.P. de 1980.* El resto de estados peligrosos son: el enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, siempre que no halle sido provocado por el sujeto, con el propósito de cometer el delito o, hubiese previsto o, podido prever su comisión –art.142, en relación con art.26.1--; alcohólicos y toxicómanos que cometan una infracción penal bajo el estado de embriaguez plena o bajo el efecto agudo de otra intoxicación, siempre que no se halla producido con el propósito de cometer el delito o hubiese previsto o podido prever su comisión –art.145, en relación con art.27.1--; el sordomudo, desde el nacimiento o desde la infancia, que carezca en absoluto de instrucción –art.144 en relación con art.26.4--; o cuando la responsabilidad es atenuada por no reunir todos los requisitos para su exención –art.146, en relación con art.27.1--

<sup>197</sup> *Art.153 de la P.L.O.C.P. de 1980.* Las medidas para las personas jurídicas, son: las de clausura de locales o establecimientos con carácter definitivo o temporal, que no podrá exceder de cinco años; disolución de la entidad o asociación; suspensión de sus actividades, por un tiempo no superior a dos años y, la prohibición de realizar determinadas actividades, operaciones o negocios que no podrá exceder de cinco años.



desproporcionada<sup>198</sup>. Por otra parte, se computan hasta un total de diecinueve medidas de seguridad<sup>199</sup>, lo que parece excesivo, ya que no deja margen a la claridad y sencillez, que debe orientar y presidir toda propuesta de código penal.

No obstante, a pesar de ser un texto muy completo, donde los redactores del proyecto, procuraron primar la prevención especial<sup>200</sup> y la recuperación del delincuente para la sociedad, está libre de crítica y de objeciones, entre las que destacamos, las siguientes: excesiva proliferación de estados peligrosos y medidas de seguridad, que hacen que puedan perjudicar el principio de mínima intervención, como última ratio a la que acudir, para restablecer el orden jurídico vulnerado; la aplicación de una medida penal, tan sólo requiere previa resolución y no sentencia, lo que supone una merma en las garantías del sujeto peligroso, al abrir más el campo de la arbitrariedad judicial<sup>201</sup>; no existen, como recogía la Ponencia de 1978, unos índices o factores para valorar la peligrosidad del individuo; la aplicación de medidas de seguridad a los menores de quince años, no ayudan a resolver los problemas de la delincuencia juvenil<sup>202</sup>; la disgregación de estados peligrosos, que por su afinidad y contenido, puede ser recogidos en un solo artículo y, por último, el elevado tiempo de duración de algunas medidas que hace que se propugnase su reducción.

<sup>198</sup> *Rodríguez Devesa J.M.* << Inobservancia de los principios básicos y reglas establecidos en la parte general del proyecto de 1980 en su parte especial, con algunos otros defectos sobresalientes de esta >> A.D.P. y C.P. 1980, enero-abril, pág. 341-342, que hace notar, como la cláusula de retención era más benévola y piadosa, al exigir diez años de cumplimiento, tras la condena, que esta medida para los delincuentes habituales, que les impone quince años.

<sup>199</sup> El resto de las medidas de seguridad, que se recogen en el *art. 135 del P.L.O.C.P.*, son, con alguna diferencia en cuanto al tiempo de duración, muy similares a la Ponencia de 1978.

<sup>200</sup> *Conde Pumpido Ferreiro C.* << Los medios substitutivos de las penas cortas de prisión. (Proyecto de Ley orgánica de código penal español) >> Revista del Poder Judicial, n.º 7, junio, 1983, págs. 68-70.

<sup>201</sup> *Gallego Sanz L.M.* << Breve estudio sobre la ley de peligrosidad y rehabilitación social >> Biblioteca Nacional. Publicación S.L., L.M. Gallego, Madrid, 1986, pág. 56.

<sup>202</sup> *Terradillos Basoco J.* << Peligrosidad social y Estado de derecho >> Akal Editor. Madrid, 1981, pág. 72, que fue objeto de reiteradas enmiendas, que proponían elevar el límite de edad, a los 16 años.

### **2.6.3. Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983:**

Esta propuesta, parte del proyecto de 1980, que tras las revisiones oportunas y, estando en el poder el partido socialista, lleva a la Comisión este plan de código penal, que en su título IV, del libro I, recoge “ las medidas de seguridad “. Con idéntico sentido que las precedentes propuestas, se prevé expresamente la derogación de la ley de peligrosidad de 1970.

Se reconoce el sistema de sustitución de penas por medidas de seguridad, de tipo flexible (vicarial), excepto para los delincuentes habituales, a los que además de la pena, se les impone la medida de seguridad de internamiento en un centro de terapia social, por un tiempo no superior a cinco años<sup>203</sup>.

Se va a requerir, la emisión de un informe criminológico, para deducir la peligrosidad criminal del sujeto, que ha de venir avalada, porque el hecho cometido sea delito y por las circunstancias personales del individuo, que hagan pronosticar la probable comisión de futuros delitos<sup>204</sup>.

Se reducen los plazos máximos de duración de las medidas privativas de libertad, que pasan de diez años a cinco, así como que desaparecen las medidas de seguridad a las personas jurídicas, que pasan a transformarse en consecuencias accesorias<sup>205</sup>.

Los principios de legalidad, irretroactividad y jurisdiccionalidad, se reconocen tanto para las penas, como a las medidas de seguridad.

---

<sup>203</sup> Art. 89 de la P.A.N.C.P. de 1983, en relación con el art. 100 del mismo texto.

<sup>204</sup> Art. 87 de la P.A.N.C.P. de 1983.

<sup>205</sup> Art. 138 de la P.A.N.C.P de 1983.

Se formula de manera más correcta<sup>206</sup> el principio de proporcionalidad, que tendrán en cuenta la peligrosidad criminal del sujeto, la gravedad del hecho cometido y los delitos que sea probable que pueda cometer.

Disminuye ampliamente la gama de medidas de seguridad, a tan sólo nueve<sup>207</sup>, distribuyéndose en privativas de libertad y no privativas de libertad, recogiendo, con buen criterio los centros de terapia social, que no hacía el proyecto de 1980.

Para los jóvenes delincuentes, se propugna un tratamiento más benévolo y adecuado, siempre que sean mayores de dieciocho y menores de veintiún años, donde el Tribunal, tendrá la posibilidad de sustituir la pena de prisión impuesta, por la medida de internamiento en un centro reeducador, que en ningún caso será superior a cuatro años<sup>208</sup>.

A pesar de los aspectos positivos que contiene este documento, se le reprocha, que los estados peligrosos no se regulen de forma concentrada y ordenada en un solo artículo, así como que no diga nada, acerca de si la declaración judicial para imponer una medida de seguridad, requiere sentencia, o simplemente, una resolución judicial, lo que genera inseguridad jurídica y una merma de garantías procesales, para el sujeto peligroso.

---

<sup>206</sup> Art. 88.1 de la P.A.N.C.P. de 1983. Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en la reforma penal española >> Política criminal y reforma penal. Libro homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1993, pág. 741.

<sup>207</sup> El art.86.2 de la P.A.N.C.P. de 1983, contiene las medidas privativas de libertad, que no son más que cinco tipos de internamientos: en centro psiquiátrico, de deshabitación, pedagógico especial, reeducador y de terapia social. Se aplican a los exentos de responsabilidad criminal por enajenación o trastorno mental transitorio (art.95), por alcoholismo o toxicomanía (art.96) o por sufrir alteraciones en la percepción (art.97), así como cuando la exención sea incompleta (art.98). El punto tercero, del referido artículo 86, enumera, como no privativas de libertad, las siguientes: observancia de las reglas de conducta previstas en el art.101, la privación del derecho a conducir vehículos de motor, la inhabilitación profesional y, la expulsión de extranjeros del territorio nacional.

<sup>208</sup> Art. 99 de la P.A.N.C.P. de 1983.

#### **2.6.4. Proyecto de Código Penal de 1992:**

Dicha propuesta, que no llegó a aprobarse, es similar, en líneas generales a las medidas de seguridad del título IV, del libro I, del código penal vigente, aunque existen diferencias. Se recoge el internamiento en un centro reeducador<sup>209</sup>, como medida privativa de libertad, que el texto legal vigente no contempla. Establece como medida cautelar<sup>210</sup>, no recogida actualmente, el internamiento en un centro adecuado a su anomalía, cuyo plazo máximo no podrá ser superior al señalado para la prisión provisional. El tiempo cumplido, será abonado a la medida o pena definitivamente, impuesta.

De otra parte, el plazo para que el Juez de vigilancia penitenciaria informe, al tribunal sentenciador, sobre el mantenimiento, cese o sustitución de la medida, es semestral<sup>211</sup>. El texto vigente, lo contempla de forma anual.

---

<sup>209</sup> *Art. 95.2.4 º del P.C.P. de 1992.*

<sup>210</sup> *Arts. 101 y 102 del P.C.P. de 1992.*

<sup>211</sup> *Art. 103.1 del P.C.P. de 1992.*

### **CAPITULO III: PARTICULAR CONSIDERACION A DOS LEYES ESPECIALES DE PELIGROSIDAD: LEY DE VAGOS Y MALEANTES Y LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL:**

#### **3.1. LEY DE VAGOS Y MALEANTES DE 4 DE AGOSTO DE 1933:**

Antes de iniciar su comentario, conviene tener presente que tanto esta Ley, como la sucesora Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, merecen para su estudio, por la relevancia en materia de peligrosidad, un capítulo independiente. Ambas normas, acapararon en sus textos, durante el presente siglo, la mayoría de estados peligrosos, medidas de seguridad y un procedimiento penal especial, que se mantuvieron vigentes en nuestro ordenamiento jurídico criminal, por espacio de casi sesenta y dos años.

Dicho esto, el nacimiento de la Ley de Vagos sirvió de método para *solucionar los graves problemas, que el gobierno de la segunda república había adquirido, al derogar el Código penal de 1928, que contenía una amplia gama de medidas de seguridad. De igual forma contribuyó la amnistía general concedida, que hizo que las calles se vieran aborratadas y ocupadas de una determinada clase de personas: rufianes, mendigos, vagos y, otros indeseables, que había que controlar y aislar.*

Se trata, en resumidas cuentas, de usar métodos legales, para limpiar de las grandes ciudades a los malvivientes. Por ello, el mejor sistema para evitar los procedimientos policiales, realizados extramuros de la ley, con grave escarnio para la libertad de los ciudadanos, es abordar de frente y con valentía, el problema del estado peligroso sin delito, como se hace en España, con la aprobación de la ley de vagos y maleantes<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> *Jiménez de Asúa L. << Ley de vagos y maleantes. Un ensayo legislativo sobre peligrosidad sin delito >> Revista de Legislación y Jurisprudencia. Tomo 163, noviembre de 1933, pág. 635.*

Posteriormente fue modificada por diferentes leyes, como la de 15 de julio de 1965, que introdujo la homosexualidad, como nuevo estado peligroso y la de 24 de enero de 1963, que estableció la medida de prohibición para el ejercicio de determinada industria o comercio<sup>213</sup>.

Esta norma, supone jurídicamente, un hito en materia de derecho preventivo, que se mantuvo vigente hasta 1970, fecha en la que fue derogada por su fiel seguidora, la ley de peligrosidad y rehabilitación social.

### 3.1.1. Características Generales:

Estamos, ante una ley especial, que además de regular en un solo texto, tanto derecho sustantivo, como procesal<sup>214</sup>, impone privaciones de bienes jurídicos. En ella, los principios de legalidad y jurisdiccionalidad, informan su contenido<sup>215</sup>.

Organiza, medidas predelictuales y postdelictuales, cuyo presupuesto, va a ser tanto la peligrosidad social, como la criminal. Es decir, se pueden imponer medidas de seguridad, al sujeto, cuando no haya cometido un delito, como cuando lo haya hecho. No obstante, las medidas predelictuales son mayoría y predominan sobre las otras, puesto que se estructuran sobre

---

<sup>213</sup> Bueno Arús F. << La peligrosidad social y la legislación española >> En revista Razón y Fe, n.º 1, año 1971, págs. 491-493.

<sup>214</sup> El título II de la ley de vagos de 1933, lo dedica exclusivamente, al procedimiento que se ha de llevar a cabo para declarar un estado peligroso e imponer su consecuencia jurídica. Se contempla, de los arts. 9 a 21. El art. 19, está dedicado a la prescripción de las medidas de seguridad. En el título I, se recogen las categorías de peligro y las medidas a imponer, en su caso.

<sup>215</sup> El principio de legalidad, se contempla en el art. 1 y 2 de la ley, donde se expresa, que tanto la declaración de un estado peligroso y, la imposición de una medida de seguridad, se llevará a cabo según los casos y supuestos establecidos en la presente ley. El principio de exclusividad judicial, se recoge en el art. 5 de la ley de 1933, al dejar claro, que sólo los Tribunales, podrá aplicar medidas de seguridad. Este principio, es desarrollado en el art. 55 del reglamento de 3 de mayo de 1935.

personas cuya peligrosidad social, no se ha concretado aún en hechos que en sí mismos, sean determinantes de una condena penal<sup>216</sup>. En definitiva, se trata, de defender a la sociedad, frente a los sujetos temibles, aún antes de que delincan.

Los menores de dieciocho años, quedan al margen de esta norma, siendo puestos a disposición Tribunal tutelar correspondiente, que tomará las medidas de guarda, educación y enmienda necesarias, para evitar el delito. Esto supone, un mejor trato hacia los jóvenes delincuentes, que con la futura ley de peligrosidad, que rebajaría la edad penal a dieciséis años, pudiendo ser objeto de una medida de seguridad, que con esta ley, queda excluida<sup>217</sup>.

A los jueces y tribunales, se les atribuye la facultad, la posibilidad, es decir, de la ausencia de obligación, de imponer una medida de seguridad, a los sujetos que se encuentren inmersos en cualquier estado peligroso contemplado en los artículos dos y tres de la ley. Esto, supone una notable

<sup>216</sup> *Los estados peligrosos sin delito o predelictuales, se recogen en el art.2. de la ley y son:* 1. los vagos habituales; 2. homosexuales, rufianes y proxenetas; 3. los que no justifiquen la procedencia del dinero o efectos que tuvieren; 4. los mendigos profesionales; 5. los que exploten juegos prohibidos; 6. los ebrios y toxicómanos habituales; 7. los que suministran vinos y similares a menores de 14 años; 8. los que oculten su verdadero nombre a los agentes de la autoridad; 9. los extranjeros que quebranten una orden de expulsión del territorio nacional; 10. los que observen una conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada por el trato asiduo con delincuentes o por la concurrencia habitual a casas de juego prohibidos; 11. los que por sus actividades o modos de vivir, hagan recaer indicios fundados de sustraerse a la lícita circulación de divisas, mercaderías u otros artículos de comercio (referida especialmente a los estraperlistas. Introducida por ley de 4 de mayo de 1948) 12. los que con desprecio a las normas de convivencia ejecuten actos de brutalidad, insolencia o cinismo, así como maltratar a los animales, plantas o cosas (referido al gamberrismo, insertado en la ley de vagos y maleante, por ley de 24 de abril de 1958). Barbero Santos M. << Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad. Especial referencia al derecho italiano y alemán >> Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca, 1958, pág. 200: es pues, una norma preventiva, fundamentada en un derecho penal de autor, que establece tipos de carácter criminológico, declarando categorías de peligro, sin las garantías que un delito conlleva, dando excesiva discrecionalidad al juez. *Los estados que exigen previo delito o postdelictuales, se contemplan en los arts. 3 y 9 de la ley, y son:* 1. los reincidentes de toda clase de delitos en los que sea presumible su habitualidad criminal; 2. los criminales responsables de un delito cuando del Tribunal sentenciador haga declaración expresa sobre la peligrosidad del agente. De esta ley, quedan exceptuadas, las medidas de seguridad, impuestas a los enfermos mentales y sordomudos, que se dejaban ordenadas en el art.8 del código penal de 1932.

<sup>217</sup> El tratamiento del menor, en ambas leyes, se recoge respectivamente en el art.1.

diferencia, con lo preceptuado en la ley de peligrosidad de 1970, que va a exigir la aplicación de una medida de seguridad, cuando el individuo, tan sólo se encuentre dentro de una categoría de peligro.

Por otra parte, las medidas de seguridad, contenidas en el presente texto, pueden ser tanto de aplicación simultánea<sup>218</sup>, como sucesiva<sup>219</sup>, y se puede observar, en una división sistemática<sup>220</sup>, que guardan parecido con las penas.

### 3.1.2. Características Procesales y de Ejecución:

Para la declaración y ejecución de las medidas de seguridad, la ley dictamina que son competentes exclusivamente y en primera instancia, los jueces de instrucción o los que especialmente sean designados para estas funciones.<sup>221</sup>

<sup>218</sup> Coexisten, y por tanto, son compatibles, el internamiento en un centro de trabajo o colonia agrícola, con la pérdida de dinero y efectos incautados por el Estado, a los que no justifiquen la posesión legítima de dinero o efectos (art.6.3 de la ley).

<sup>219</sup> De aplicación sucesiva, son declaradas, las medidas de prohibición de residir en determinado lugar o territorio, y obligación de expresar su domicilio, con la de sumisión a vigilancia de delegados, para los sujetos que exploten juegos prohibidos o cooperen con los explotadores, a sabiendas de esta actividad ilícita (art.6.4 de la ley).

<sup>220</sup> El art.4 de la ley de 1933, recoge las medidas de seguridad, que se pueden ordenar en: a) *privativas de libertad*, tales como el internamiento en un centro de trabajo o colonia agrícola, por tiempo no superior a tres años e internamiento en un centro de custodia por tiempo no superior a cinco años; b) *restrictivas de libertad*, como el aislamiento curativo en casas de templanza por tiempo indeterminado, la expulsión de extranjeros del territorio nacional, la obligación y prohibición de residir en un lugar concreto, cuyo tiempo y lugar establecerán los tribunales; c) *restrictivas de otros derechos*, como la obligación de declarar el domicilio y la sumisión a vigilancia de la autoridad, por tiempo comprendido entre uno a cinco años; d) *pecuniarias*, como la multa e incautación de dinero o efectos a favor del Estado.

<sup>221</sup> Art. 10 de la LVM. Fairén Guillén V. << Prevención y represión desde un punto de vista procesal >> A.D.P. y C.P., 1971, pág. 18: aunque la ley haya previsto una especialización, no se instauraba decididamente. De igual forma, Gutiérrez Cabiedes E. << Principios procesales de la Ley de Peligrosidad y rehabilitación social y de su Reglamento >> Revista procesal iberoamericana. U.C.M., Madrid, 1971, pág. 827: para quién el éxito de la ley de vagos y maleantes, consiste en una magistratura inteligente, consecuencia de la especialización que la ley prevé.



Posteriormente, por ley de 24 de abril de 1958, se crearon juzgados especiales de vagos y maleantes en Madrid y Barcelona, ampliándose el radio de acción a determinados juzgados de instrucción, en virtud del Decreto de 5 de mayo de 1966, procediéndose a una especialización de éstos compatible con el desempeño de sus funciones normales.<sup>222</sup>

El objeto del juicio es declarar el estado de peligrosidad e imponer una medida asegurativa, a través del procedimiento, que se inicia por previa denuncia, donde el juez tendrá la obligación de oír<sup>223</sup> al presunto peligroso, al que cabe imponer tres tipos de medidas cautelares<sup>224</sup>: la prisión provisional, cuando no comparezca al llamamiento judicial, la detención, en caso de no poder ser citado o carezca de residencia habitual, y la prisión preventiva, en todos aquéllos casos que se revele un estado de inminente peligrosidad.

Averiguar la peligrosidad, donde quede acreditado la vehemente *presunción de que el individuo cometerá futuros delitos*, es tarea complicada y compleja, por eso, la ley para restar incertidumbre, enumera y requiere del sujeto peligroso una serie de datos, tales como: identidad personal, estado, profesión, antecedentes y manera de vivir durante los cinco años anteriores, consignándose las respuestas que diere, así como reclamación de informes y antecedentes de conducta.<sup>225</sup>

---

<sup>222</sup> *De la Oliva Santos A.* << Aspectos procesales de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y su Reglamento >> Revista de derecho procesal iberoamericana, 1972, pág. 645.

<sup>223</sup> El derecho de audiencia se contempla en el *art.9 LVM*, donde el presunto infractor tiene la posibilidad de defenderse de las acusaciones formuladas contra él, no obligándole a decir verdad, ya que el art.387 LECRIM, tan sólo aconseja o exhorta a decir verdad. *Víctor Fairén G.* << Prevención y represión desde un punto de vista procesal >> A.D.P. y C.P. 1971, pág. 26: el derecho de audiencia, significa que se reconoce al sujeto pasivo, y hasta el momento en que es condenado, un interés jurídico en su propia defensa, llamado “ interés de salvación ”.

<sup>224</sup> *Art. 12. párrafo 2, 3 y 4 LVM.*

<sup>225</sup> Igualmente el *art.12. párrafo 1 LVM.*

Esta fase, se completa, con el nombramiento de abogado y procurador, la proposición y práctica de pruebas, con las alegaciones escritas del ministerio fiscal y del presunto peligroso y, concluye con la sentencia, donde quedará definido la categoría peligrosa del sujeto y la medida o medidas de seguridad aplicables, o en su caso, se declare no haber lugar a ellas, por falta de condiciones determinantes del estado de peligrosidad o por ser infundada la denuncia<sup>226</sup>.

En segunda instancia y, para conocer del recurso de apelación, que la ley permite interponer frente a la sentencia definitiva, son competentes las Audiencia Provinciales correspondientes o las Salas que al efecto se designaran, lugar donde se podrá reiterar la proposición o ampliación de pruebas, la posibilidad de que el Tribunal oiga de nuevo al interesado o se practiquen otras pruebas y la celebración de la vista oral, que se realizará a puerta cerrada, con la presencia o no del interesado. Contra la sentencia dictada, no cabe otros recursos que los admitidos en la norma<sup>227</sup>.

La ley va a permitir, en la fase de ejecución de las medidas y, para mantener las garantías procesales y de seguridad jurídica, el acceso a los recursos; tanto de revisión (art.17 LVM), donde el tribunal sentenciador, tendrá la posibilidad de confirmar, sustituir, revocar o prolongar, la medida impuesta por otra, con la finalidad de afianzar el éxito de la rehabilitación del individuo; como de abuso (art.18 LVM), donde para mantener la legalidad vigente, el sujeto peligroso, podrá reclamar a los jueces, el cese de la extralimitación o del rigor innecesario en la aplicación de la medida, por parte de la administración encargada de su guarda y protección.

---

<sup>226</sup> Todas estas garantías procesales, se recogen en la LVM, en sus arts. 13.II y III; 14.I y III.

<sup>227</sup> Arts.15 y 16.I.II.IV.V y VI, de la Ley de Vagos y Maleantes.

### 3.1.3. Crítica y Problemática:

En primer lugar, la confusión que se origina entre las dos clases de peligrosidad: social y criminal<sup>228</sup>, que a su vez determina una ambigüedad<sup>229</sup> en la descripción de estados peligrosos, que configurando un excesivo casuismo, hace que se vulnere el principio de legalidad penal, al igual que cuando muchos de estos estados, fueron incorporados a la ley, vía reglamentaria<sup>230</sup>.

En segundo lugar, es una norma dirigida a ser aplicada a gente socialmente marginada<sup>231</sup>, que al no exigir como presupuesto, la previa comisión de un delito, establece una indefensión, que deja inerme al ciudadano, que puede verse privado de libertad, sin cometer delito alguno. La regulación de medidas predelictuales, configura un marco legal, que sirve al Estado, como instrumento de poder, con fines esencialmente gubernativos o administrativos, que son ajenos al propósito criminológico con el que se había promulgado la ley<sup>232</sup>.

En tercer lugar, la duración indeterminada de algunas medidas asegurativas, es un factor de censura al derecho preventivo, por cuanto repercute en el principio de proporcionalidad, que implícito en toda sanción, puede derivar en una discriminación jurídica, en relación con los sujetos, que

---

<sup>228</sup> *Jorge Barreiros A.* << Las medidas de seguridad en la reforma penal española >> Política criminal y reforma penal. Libro homenaje al profesor. D. Juan del Rosal. Edersa. Madrid, 1993, pág. 727.

<sup>229</sup> *Jiménez de Asúa L.* << Ley de Vagos y Maleantes. Un ensayo legislativo sobre peligrosidad sin delito >> R.G.L. y J, noviembre de 1933, tomo 163, pág. 627.

<sup>230</sup> *Bueno Arús F.* << La peligrosidad social y la legislación española >> Revista Razón y Fe, n° 1, 1971, pág. 492.

<sup>231</sup> *Acosta Patiño R.* << Las medidas de seguridad en el proyecto de código penal de 1992 >> R.F.D.U.C., n° 82, pág. 16.

<sup>232</sup> *Barbero Santos M.* << Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad con especial referencia al derecho italiano y alemán >> Boletín informativo del seminario político de la Universidad de Salamanca, 1958, pág. 203: es general la creencia de que la legislación actual de vagos y maleantes, a pesar de los recursos que ofrece para luchar contra la vagancia y malvivencia, resulta francamente ineficaz.

sí han cometido delitos, donde es menor, por estar más tasado y limitado, el arbitrio judicial al momento de declarar la pena a imponer.

En cuarto lugar y referido al proceso por peligrosidad, se reprocha, que el hecho de empezar el procedimiento, por la práctica de unas simples diligencias que no tienen la entidad, ni el tratamiento de un sumario, priva de garantías procesales al sujeto peligroso, al no articularse defensas, con las que hacer frente a la imputación. Tampoco se recoge el sobreseimiento, cuando las diligencias practicadas, den como resultado la ausencia de peligrosidad del individuo<sup>233</sup>. De otra parte, no se establece contradicción en las pruebas practicadas<sup>234</sup>, lo que redundará en la vulneración de la bilateralidad de todo proceso contencioso, donde hay un conflicto de intereses jurídicos: de una parte, el individuo a no verse privado innecesariamente de su libertad, y de otra, el Estado, que como titular del ius puniendi, promueve este derecho, cuando la ley se lo requiere.

Por último, conviene señalar, el fracaso en que derivó la ley de vagos y maleantes, por la falta de personal especializado<sup>235</sup> y de centros idóneos, para su puesta en práctica, lo que llevó en muchos casos a su inaplicación, al tener que conocer de ella, jueces y tribunales<sup>236</sup>.

<sup>233</sup> Fairén Guillén V. << Prevención y represión desde un punto de vista procesal >> A.D.P. y C.P. 1971, pág. 34: la ley en su art.13, tan sólo exige probar la categoría de peligro, no diciendo nada, en caso contrario. Existe pues, un vacío legal, al no recoger el sobreseimiento definitivo, cuando se den los motivos y circunstancias por ello.

<sup>234</sup> De la Oliva Santos A. << Aspectos procesales de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social y su Reglamento >> Revista de derecho procesal Iberoamericana, 1972, págs. 649-650.

<sup>235</sup> Calvo A. << Bases para la ejecución de la mal llamada Ley de Vagos y Maleantes >> R.L y J., 1955, tomo I, págs. 731-738, donde diseña el modelo que ha de predominar en los centros de cumplimiento de medidas de seguridad: desde elementos arquitectónicos, hasta los nombramientos del personal idóneo para este cometido, pasando por objetivos pedagógicos y sanitarios.

<sup>236</sup> Fairén Guillén V. << Prevención y represión desde un punto de vista procesal >> Ibídem, pág. 48. Con idéntico sentido, Marino Santos B. << Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad...>> Ibídem, pág. 203 " Tenemos vagos y maleantes sometidos a la ley y no sabemos qué hacer con ellos. Al acordarse el internamiento, se entregan los sancionados a la Dirección General de Prisiones, como la Ley ordena, y van a parar a establecimientos penitenciarios, principalmente a Córdoba, que se convierte en una segunda condena de privación de libertad, que viene a agravar la que impuso el Código penal, o a convertirse en una pena no prevista por la Ley ".



### 3.2. LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL:

La ley 16/ 1970, de 4 de agosto<sup>237</sup>, aprobó la ley de peligrosidad y rehabilitación social, que vino a sustituir y derogar, en su disposición final primera, a la ley de vagos de 1933. El reglamento que lo desarrolla fue aprobado por decreto 1144/ 1971, de 13 de mayo.

Se trata de una ley, que en su período de vigencia, atravesó por diferentes vicisitudes y modificaciones al hilo de adaptarse a las nuevas corrientes políticas y jurídicas. Las reformas más importantes fueron las operadas, por ley de 28 de noviembre de 1974<sup>238</sup>, y la de 28 de diciembre de 1978<sup>239</sup>.

A pesar de las aclimataciones de la ley al nuevo orden jurídico, la insatisfacción fue patente, al no cumplir con el papel de revisión profunda que se pretendía, al quedar vigentes las medidas predelictuales, principal objetivo de la transformación deseada.

<sup>237</sup> La publicación de la ley de 1970, trajo consigo la supresión de muchos estados peligrosos vigentes con la ley de vagos, a saber: la posesión injustificada de dinero; los juegos prohibidos; la venta de bebidas alcohólicas; la ocultación de nombre; la incitación al terrorismo y al atraco; la comisión de delitos imposibles y otros estados peligrosos análogos. Ello, es consecuencia del anacronismo e inutilidad, al ofrecer dudas sobre su peligrosidad y, constituir una innecesaria duplicidad de sanciones, ya que muchos de ellos, aparecían reflejados como conductas punibles en el código penal.

<sup>238</sup> Esta ley de 1974, establece las siguientes nuevas categorías de peligro: a) promover, favorecer o facilitar la prostitución, ampliándose a dueños, gerentes, empresarios, administradores o encargados de los locales abiertos donde se realicen tales actividades (art.2.4); b) realizar actos de exhibicionismo que atenten a la moral y los dueños y gerentes de los locales donde se lleven a cabo tales actividades (art.2.5); c) utilizar habitualmente vehículos ajenos y cometer repetidamente infracciones de tráfico, que hagan presumir su peligrosidad (art.2.13). A otros estados peligrosos, se les da nueva redacción, y en líneas generales, se puede decir, que dicha reforma trajo una mayor represión, endurecimiento y ampliación de categorías de peligro, coincidentes con muchos delitos.

<sup>239</sup> La aprobación de la Constitución de 1978, trae consigo la modificación de la ley de 1970, suprimiendo todos aquéllos artículos que chocaban frontalmente con los derechos y libertades que el nuevo texto político reconocía a todos los ciudadanos. En su virtud, dejan de constituir peligrosidad social, los siguientes estados peligrosos: a) rufianes y proxenetas (art.2.2); b) los que realicen actos de homosexualidad (art. 2.3); c) autores de contravenciones de circulación (art.2.13); d) menores de veintiún años abandonados por la familia o rebelde de ella, que estén pervertidos (art.2.14); e) los que por su trato asiduo con delinquentes o por reiterada comisión de faltas penales, revelen una inclinación al delito (art.2.15); f) los enfermos y deficientes mentales, que por su abandono, signifiquen un riesgo para la comunidad (art.3). Correlativamente, se derogan las medidas de seguridad, que correspondería aplicar a los sujetos peligrosos, que ahora se suprimen.

### 3.2.1. Características Generales:

Están presentes, al igual que la ley de vagos, los principios de legalidad y de jurisdiccionalidad<sup>240</sup>. De otra parte, y por error, va a identificar el estado peligroso, con la noción de peligrosidad y, ello porque ésta tiene importancia social y criminal, cuando la conducta del sujeto, es constante y permanente, confeccionando un hábito o modo de ser del individuo, que hace que sea diametralmente opuesto, a la expresión estado peligroso, que no representa mas que un tipo de personalidad<sup>241</sup>.

Declara obligatoria la imposición de una medida de seguridad, en cuanto el individuo se encuentre incluido en un estado peligroso, fórmula imperativa, traducida por la expresión “ serán “ que no existía, por ser facultativa en la ley de vagos “ podrán ser “. Esto, supone una sanción injustificada, por cuanto lo que el precepto establece son indicios de peligrosidad, que no son suficientes para imponer privación de derechos, ya que para ello, se deberá probar ante los tribunales, que tal sujeto encarna un verdadero peligro a la sociedad<sup>242</sup>.

Emplea un criterio vago e indeterminado, como es la peligrosidad social, para integrar estados peligrosos<sup>243</sup> predelictuales y postdelictuales,

<sup>240</sup> Arts. 1-2-3-5 y 8 de la Ley de Peligrosidad de 1970.

<sup>241</sup> Díaz Maroto y Villarejo J. << Las medidas de seguridad y corrección >> Actualidad penal, n ° 36, 1991, marginal 455.

<sup>242</sup> *Fiscalía del Tribunal Supremo*. << Condiciones para la declaración del estado peligroso >> Circulares relacionadas con la peligrosidad y rehabilitación social. Publicaciones Abellá. Madrid, 1972, pág. 15: no basta con los requisitos que la ley contempla para imponer una medida de seguridad, sino que es exigible además la prueba de la peligrosidad del sujeto. *Fairén Guillén V.* << Prevención y represión desde el punto de vista procesal >> Ibidem, pág. 15: la expresión probadamente, puede referirse tan sólo a la peligrosidad, mas no a su consecuencia y elemento sancionable, esto es, la medida de seguridad.

<sup>243</sup> *Morenilla Rodríguez J.M.* << El concepto de peligrosidad social en el derecho español >> A.D.P. y C.P. 1978, pág. 319. Igualmente, *Díez Santos R.D. y Fabián Caparrós E.* << Las medidas de seguridad en el ordenamiento español >> Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pág. 201.

con lo que no elimina el error cometido por la ley de vagos y maleantes, que hasta hace poco tiempo, había estado vigente.

El catálogo de situaciones peligrosas, aumenta<sup>244</sup> con referencia a la ley de vagos y, en la mayoría de las medidas<sup>245</sup> contempladas, son indeterminadas, ya sean relativas, con plazos mínimos y máximos, o absolutas, donde la duración se extiende hasta la curación del individuo.

No obstante, la ley mantiene en su preámbulo, el compromiso de prevención especial, al señalar como objetivo primordial la reeducación y rescate del individuo, para la más plena vida social.

<sup>244</sup> Serrano Gómez A. << La ley de peligrosidad y rehabilitación social >> A.D.P. y C.P., 1974, pág. 225, clasifica los estados peligrosos, recogidos en los arts. 2, 3 y 4 de la ley, de la siguiente forma: a) *predelictuales*, en donde hay una alta probabilidad de que el sujeto pueda cometer algún delito, aunque la presunción tiene su margen de error. Tales son: 1. integrarse en bandas o pandillas, que por sus actividades evidencien una predisposición a delinquir; 2. los que sin justificación lleven armas u objetos que denoten su presumible utilización como instrumentos de agresión; 3. los autores de infracciones reiteradas de tráfico; 4. los menores de 21 años abandonados por la familia o rebeldes, moralmente pervertidos; y 5. los que con su trato asiduo con delincuentes, revelen una inclinación delictiva; b) *predelictuales antisociales*, donde no hay riesgo probable de que el sujeto caiga en el delito, pero tales conductas suponen un peligro para la convivencia social, tenemos: 1. realizar actos de homosexualidad; 2. los que habitualmente ejerzan la prostitución; 3. los que con notable menosprecio a las normas de convivencia social se comporten de modo insolente o brutal; 4. los que de modo habitual y lucrativo faciliten la entrada en el país o su salida sin autorización; 5. los mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena o explotaren con tal fin a menores, enfermos o lisiados; 6. los vagos habituales y los ebrios y toxicómanos; c) *postdelictuales*, donde se requiere previa sentencia condenatoria: 1. la reiterada previa sentencia condenatoria, según el número y entidad de éstas, que revelen inclinación delictiva; 2. los condenados por tres o más delitos, en quienes sea presumible la habitualidad criminal, previa expresa declaración de peligrosidad social.

<sup>245</sup> Las medidas de seguridad, establecidas en el art.5 de la ley, al igual en la ley de vagos, se pueden dividir en: a) *privativas de libertad*; 1. internamiento en un centro de trabajo o custodia de 5 meses a 5 años; 2. internamiento en un centro de reeducación, por igual tiempo que el anterior y 3. arresto de 4 a 12 fines de semana; b) *restrictivas de libertad*; 1. aislamiento curativo en casas de templanza, medida terapéutica, que durará hasta la total curación del sujeto; 2. obligación de residir en un lugar determinado; 3. prohibición de residir en lugar o territorio que se designe; 4. expulsión del territorio nacional; c) *restrictivas de otros derechos*; 1. sumisión a tratamiento ambulatorio, hasta su curación; 2. privación del permiso de conducir vehículos de motor o la prohibición de obtenerlo; 3. prohibición de visitar locales de bebidas alcohólicas o donde se desarrollen actividades peligrosas; 4. sumisión a vigilancia de la autoridad y 5. obligación de declarar el domicilio; d) *pecuniarias*; 1. multa; 2. incautación de dinero, efectos e instrumentos a favor del Estado; 3. clausura del local; 4. caución de conducta que se puede sustituir por sumisión a vigilancia de la autoridad. El cumplimiento de estas medidas, al igual, que la ley de vagos, puede ser simultánea o sucesiva.

### 3.2.2. Características Procesales y de Ejecución:

Se crean los juzgados de peligrosidad y rehabilitación social, únicos competentes por ley, para declarar y ejecutar las medidas penales. A la Audiencia Nacional<sup>246</sup>, se le atribuye, a partir de su creación en 1977, la competencia funcional, para el conocimiento de los recursos de apelación y queja. La competencia territorial, se determina por el lugar en que manifieste de modo principal, la peligrosidad del sujeto, atribución que no puede ser de otra manera, pues no se trata de juzgar hechos, sino un estado de duración mas o menos amplio, que se desenvuelve en ámbitos espaciales muy diferentes.

El objeto del proceso preventivo, al igual que la ley de vagos, es afirmar o no la peligrosidad del sujeto y en su caso, aplicarle una medida de seguridad. En el campo procedimental, no presenta muchas modificaciones con su antecesora.

Partes, en el proceso por peligrosidad, sólo podrán ser el ministerio fiscal y el presunto peligroso, no dejando entrada a otras personas, que puedan tener un interés directo en el pleito: denunciante<sup>247</sup>, acusador popular. Algún problema plantea, la capacidad procesal de los enfermos mentales, para ser partes en el proceso, ya que sólo se les pondrá tener como tales, si tienen sus facultades disminuidas, pero nunca, si están anuladas plenamente<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> Previamente, era la competente la Sala Especial de la Audiencia Territorial de Madrid, cuya competencia se extendía a todo el territorio nacional, a tenor del art. 71.1. del reglamento de la ley de peligrosidad, derogado por el Real Decreto 1/1977, de 4 de enero, que vino a crear la Audiencia Nacional.

<sup>247</sup> *Hinojosa Segovia R.* << Procedimiento para la declaración y revisión de las medidas de seguridad >> Derecho Procesal Penal. Madrid, 1993, pág. 820.

<sup>248</sup> Así se pone de manifiesto por *Morón M.* << Enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes >> A.D.P. y C.P., 1973, pág. 681-683.



En cuanto a la postulación, la ley de peligrosidad, exige de forma necesaria y obligatoria, que no hacía la ley de vagos, la intervención de abogado y procurador, en cuanto sobre el sujeto peligroso pese alguna acusación o se tome alguna medida cautelar<sup>249</sup>.

Dentro de las medidas cautelares, se abre la posibilidad del internamiento preventivo en un centro adecuado al de la supuesta peligrosidad y no siempre, como se venía haciendo, en un centro penitenciario. Además se recogen la detención y declaración de rebeldía<sup>250</sup>.

El procedimiento que mantiene las funciones de instrucción, conocimiento y fallo para un mismo órgano jurisdiccional, y la doble instancia, se presenta en dos fases diferenciadas: la fase de averiguación<sup>251</sup> o preparación, donde la cuestión, en términos médicos, es dilucidar si hay enfermo y, por tanto acreditar que el sujeto está inmerso en alguno de los estados peligrosos que la ley describe y, la fase de contradicción, donde la parte pasiva, estima que no necesita medicina y de ahí surge la oposición, esto es, el proceso.

<sup>249</sup> Art. 17 de la ley de peligrosidad social, así lo reconoce, ya que se le nombrará a estos profesionales de oficio, en caso de no hacerlo él, voluntariamente, remitiéndose para ello, al art.788 LECRIM. Así en Morón M. << Enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes >> Ibídem, pág. 684.

<sup>250</sup> Art. 19 de LPRS y 81 del Reglamento.

<sup>251</sup> Fairén Guillén V. << Prevención y represión desde un punto de vista procesal >> A.D.P. y C.P., 1971, pág. 21. También Hinojosa Segovia R. << Procedimiento para la declaración y revisión de las medidas de seguridad >> Derecho Procesal Penal, Madrid, 1993, pág. 820. En la fase de instructora o de investigación rige el principio inquisitivo, marcado por el del secreto para algunos trámites, incluso para el presunto interesado y el de escritura. El procedimiento se inicia a petición del Ministerio Fiscal, de oficio, o bien por denuncia particular. El juez oye, al presunto peligroso y, se le requiere, al igual que en la ley de vagos, la identidad, estado, edad, profesión, domicilio, residencia y manera de vivir durante los cinco últimos años. También se investigan los datos antropológicos, psíquicos y patológicos, así como su situación familiar y social. Posteriormente se dará traslado al Ministerio público, para que si lo estima oportuno califique el expediente, solicite nuevas pruebas, o bien promueva su archivo (art.17). Una vez hecha la calificación se da vista de lo actuado al sujeto interesado, para que personado en el expediente, con abogado y procurador, en el plazo de cinco días, proponga las pruebas que estime necesarias, para su descargo. Practicadas las pruebas pertinentes, el Juez oirá a las partes, dictando sentencia estimando la peligrosidad del individuo e imponiendo la medida adecuada, o en caso contrario, declarar que no ha lugar a la adopción de medidas de seguridad, por no darse las condiciones de peligrosidad o ser infundada la denuncia (art.21). Frente a la sentencia, cabe el recurso de apelación, donde personadas las partes ante la Sala, propondrán con notable amplitud, los medios de prueba de que se valgan. Contra esta resolución ya no cabe recurso.

En esta fase, el objeto es probar la peligrosidad del sujeto, que supone elaborar un correcto pronóstico, que constituye el verdadero núcleo del proceso preventivo.

Como novedad y de forma práctica, se requiere acreditar la especialización<sup>252</sup> en materia criminal para el nombramiento y designación de los futuros jueces de peligrosidad. Esto supone, un conocimiento mas profundo de la personalidad biosicopatológica del individuo y una predicción lo más ajustada y acertada posible sobre la probabilidad de delinquir, lo que de hecho se deberá traducir en un constante reciclamiento y renovación de conocimientos de estos órganos jurisdiccionales.

La ejecución de penas y medida, se ordena por un sistema dualista rígido o principio de aplicación sucesiva, donde al igual que en el art.7 de la ley de vagos, primero se ejecuta la pena y, después la medida. Esto entraña un doble castigo injusto, que debe evitarse<sup>253</sup>, a pesar del derecho de separación entre sujetos peligrosos y penados.

Por otra parte, se mantienen derivados de la ley de vagos, los recursos de revisión y de abuso. Ambos<sup>254</sup> sirven al proceso ejecución como

<sup>252</sup> *Gutiérrez Cabiedes E.* << Principios procesales de la ley de peligrosidad y rehabilitación social, y de su reglamento >> Revista Procesal Iberoamericana, n° 4, U.C.M., 1972, pág. 827: es la mejor garantía de que el proceso cumple sus fines, con gran preparación técnica de sus órganos judiciales. *Terradillos Basoco J.* << Peligrosidad social y Estado de Derecho >> Akal Editor, Madrid, 1981, pág. 216: la especialización no puede ir nunca contra el principio de unidad jurisdiccional. *Fairén Guillén V.* << Prevención y represión desde un punto de vista procesal >> *Ibidem*, pág. 17: el juez de peligrosidad debe ser un especialista. Para más conocimiento, ver *De la Oliva Santos A.* << Aspectos procesales de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y su Reglamento >> Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, 1972, págs. 645-647. La consagrada especialización, se recoge en el art.8 de la ley y 67-69 de su reglamento.

<sup>253</sup> *Art.25.2 LPRS.* El art.97 del reglamento de 1971, intenta eludir el doble sufrimiento. Soluciones, apuntaban la *Fiscalía del Tribunal Supremo*, en la consulta de 24 de febrero de 1972: penas y medidas de seguridad; preferencia en su aplicación << Circulares relacionadas con la ley de peligrosidad y rehabilitación social >> Publicaciones Abellá, Madrid, 1972, págs.205-209.

<sup>254</sup> *El juicio de revisión: arts. 30-32 LPRS y 27-32 del Reglamento. El juicio de abuso, se recoge en el art.33 de la LPRS y del Reglamento de 1971, respectivamente.*

garantías del cumplimiento de los fines que la ley persigue.

El tratamiento científico, va a ser el horizonte que gobierne la ejecución de la medida penal, que deberá estar orientado al estudio de la personalidad del sujeto, su temperamento, carácter, aptitud, actitud y datos ambientales relacionados con su persona.<sup>255</sup>

Por último decir, que la ausencia de construcción de establecimientos de rehabilitación, van a mermar las finalidades de la ley de peligrosidad, ya que no hay apertura de centros de nueva creación, sino que se habilitan, de forma excepcional, los destinados al cumplimiento de penas, con lo que sin llevarse a cabo nuevas adaptaciones tanto arquitectónicas, como regimentales, la ejecución de las medidas se identificarán con las penas<sup>256</sup>.

### 3.2.3. Crítica y Problemática:

En primer lugar, la confusión y la identificación de trato que reciben las medidas predelictuales y las postdelictuales: aquéllas son de naturaleza policial o administrativa y por ello, pertenecientes al derecho administrativo y no al ámbito judicial<sup>257</sup>.

<sup>255</sup> Se recoge ampliamente en los arts.36 a 49 del Reglamento de 1971.

<sup>256</sup> La Orden del Ministerio de Justicia de 1 de Junio de 1971, amparada en el art.24 del Reglamento de Peligrosidad de 1971, (que permite de forma excepcional esta adaptación, cuando el régimen y tratamiento de los internos de los establecimientos penitenciarios sean semejantes) enumera los centros penitenciarios habilitados para el cumplimiento de las medidas de seguridad. A modo de ejemplo, destacar el centro de Alcázar de San Juan, para el internamiento de mujeres que ejerzan de forma habitual la prostitución y el de cumplimiento de Madrid, para la medida de internamiento en centros de templanza, ebrios y toxicómanos.

<sup>257</sup> Serrano Gómez A. << La ley de peligrosidad y rehabilitación social >> A.D.P. y C.P., 1974, pág. 228. De igual forma, Fairén Guillén V. << El tratamiento procesal de la peligrosidad sin delito >> A.D.P. y C.P., 1972, pág. 51: son medidas gubernativas al igual que las extrañas privaciones de libertad, que se imponían en la Ley de Orden Público de 1959, a los peligrosos para el orden público o aquéllos que por su conducta suponían una amenaza notoria para la convivencia social (art.23.2).

En segundo lugar, la vulneración del principio de non bis in idem, al conjuntar una duplicidad de sanciones, que hace peligrar las funciones correctivas, curativas o educativas de las medidas penales<sup>258</sup>.

En tercer lugar, la regulación asistemática, por acudir a leyes especiales de manera habitual, para regular categorías de peligro, medidas y procedimiento aplicable, lo que por su propia naturaleza debiera integrarse en textos y leyes generales.

En cuarto lugar, y al igual que la ley de vagos, por recoger un catálogo amplio y confuso de estados peligrosos, mezclando condiciones de la persona, categorías de peligro y delitos, lo que configura un cuerpo extraño e incompatible con un Estado social y democrático de derecho<sup>259</sup>.

En quinto lugar, por recoger un tipo de norma presidida por principios represivos y netamente defensistas, que deriva hacia un proceso preventivo, donde se manifiesta excesivamente el principio inquisitivo, generando por ello, desigualdades<sup>260</sup> entre las partes, al gozar de mayores facultades de acción, el ministerio público que el presunto peligroso. También se reprocha, por consagrar con carácter general, la no asistencia del presunto peligroso a la vista en la fase de apelación<sup>261</sup>.

---

<sup>258</sup> *Díaz- Maroto y Villarejo J.* << Las medidas de seguridad y corrección >> *Actualidad Penal*, n ° 36, octubre, 1991, marginal 462. También *Diego- Díaz Santos R y otro* << Las medidas de seguridad en el ordenamiento español >> *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pág. 204.

<sup>259</sup> *Jorge Barreiro A.* << Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo código penal español >> *Revista de Jueces para la Democracia*, n ° 25, 1996, pág.47.

<sup>260</sup> *Morón M.* << Enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes >> *A.D.P. y C.P.*, 1973, pág. 697: la igualdad de las partes, debe regir tanto en materia de alegaciones, como de prueba. “ El periodo probatorio, se abre sin que existan cargos expresos contra el interesado ”

<sup>261</sup> *Art. 23.5 de la LPRS. De la Oliva Santos A.* << Aspectos procesales de la Ley de Peligrosidad >> *Ibidem*, pág. 658. También *Fairén Guillén V.* << Algunas conclusiones sobre el proceso de la ley de peligrosidad >> *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 1971, pág. 642 y *Jorge Barreiros A.* << Las medidas de seguridad en el derecho español >> *Civitas*, S.A, Madrid, 1976, pág. 278.

De otra parte y, para aumentar las garantías procesales, se debería introducir el recurso de casación por quebrantamiento de forma, para las sentencias definitivas de las Audiencias<sup>262</sup>.

Por último, hay que reincidir en la falta de centros adecuados y de personal idóneo para el cumplimiento de las medidas de seguridad, cuestión ésta, que servirá de crítica para las futuras leyes preventivas<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> *De la Oliva Santos A.* << Aspectos procesales de la ley de peligrosidad >> *Ibídem*, pág. 656. También *Fairén Guillén V.* << Algunas conclusiones sobre el proceso de la ley de peligrosidad >> *Ibídem*, pág. 642.

<sup>263</sup> *De la Oliva Santos A.* << Aspectos procesales de la ley de peligrosidad >> *Ibídem*, pág. 659. También *Fairén Guillén V.* << Algunas conclusiones sobre el proceso de la ley de peligrosidad >> *Ibídem*, pág. 646. *Morenilla Rodríguez J.M.* << La aplicación de la ley de peligrosidad y rehabilitación social: las dificultades prácticas y aproximación a una solución >> A.D.P. y C.P., 1977, pág. 68. *Agustín Barreiros J.* << Las medidas de seguridad en el derecho español >> *Ibídem*, pág. 303.

## CAPITULO IV: LAS CORRIENTES DOCTRINALES:

### 4.1. INTRODUCCION:

La prevención del delito, función principal, que se integra como objetivo de las medidas de seguridad, fue producto de una evolución histórica, donde instituciones y principios se fueron transmitiendo, de una etapa a otra, no con cierto desorden, hasta concluir con su introducción en los ordenamientos penales.

Por ello, en el flujo de pensamientos e ideas que generaron, se debe prestar atención especial, a las diferentes escuelas jurídicas, que incidiendo en los medios preventivos en la lucha contra el delito y, con criterios filosóficos, sociales y jurídicos, intentaron dar solución práctica a los problemas penales que la sociedad demandaba. De esta forma, contribuyeron a elaborar, analizar e investigar, la naturaleza de las actuales medidas penales.

Por su importancia, cabe señalar las siguientes teorías: clásica, positiva, correccionalista y la defensa social. Esta última, no constituye en sí mismo una ciencia, sino más bien una tendencia o un punto de vista en la efectividad de las instituciones jurídicas que se ocupan del fenómeno criminal<sup>264</sup>.

En este sentido, pasamos a analizar cada una de ellas, llamando la atención sobre aquéllos puntos que enfatizan y tienen transcendencia en el origen de las medidas de seguridad, sin entrar en otras consideraciones, que a priori, puedan resultar ajenas a nuestro estudio.

---

<sup>264</sup> Carretero Pérez A. << Estudio sobre el tema de la Defensa Social >> Revista de Estudios Penitenciarios. Ministerio de Justicia. Dirección General de Prisiones, n ° 167, octubre-diciembre, Madrid, 1964, pág. 683.

## 4.2. ESCUELA CLASICA:

Presente en el siglo XVIII y último tercio del siglo XIX, surge como reacción al derecho criminal, intimidatorio y cruel del antiguo régimen. Asume el legado liberal iusnaturalista de la Ilustración, así como la pasión por la exigencia de la legalidad y por la humanidad de las penas<sup>265</sup>. Todos los autores que conforman esta corriente<sup>266</sup>, coinciden en considerar a la pena retributiva, orientada a la prevención general, como el único medio posible de protección de la sociedad, no dando entrada a otras alternativas penales, como las medidas penales.

Defienden el libre albedrío y la responsabilidad penal<sup>267</sup>, que está basada en la culpabilidad del hombre, al concebirse a éste, como un ser libre, igual y racional, con capacidad de libertad. La referencia, es la imputabilidad, de quién en el uso de su libertad, pudiendo escoger el bien, opta por el mal.

El acto, el hecho criminal, el delito<sup>268</sup>, es el motor del derecho penal, todo se concentra en él, nada existe, ni permanece al margen del mismo. De su comisión se derivan responsabilidades morales, que se traducen en dolor, aflicción, por medio del castigo. Por ello, la pena, es concebida como un mal, que se justifica en la culpabilidad del sujeto y en su misma libertad. Es pues,

---

<sup>265</sup> *Antón Oneca J.* << Los fines de las penas según los penalistas de la Ilustración >> Revista de Estudios Penitenciarios, n.º 166, julio-septiembre, Madrid, 1964, pág. 426.

<sup>266</sup> *Quintero Olivares G.* << Curso de derecho penal. Parte general >> Ed. Cedecs. Barcelona, 1996, pág. 159: el nombre de “ Escuela Clásica ” no fue una autodenominación, que se otorgara un grupo homogéneo de autores, sino que aglutina a un amplio conjunto de penalistas, que fueron llamados así por los partidarios de la escuela positiva, por oponerse a los métodos e ideas que éstos defendían. Entre los más importantes, cabe destacar, en Italia a: Rossi, Romagnosi, Filangeri, Carrara; en Alemania a: Kant, Hegel, Feurbach; en Inglaterra, Bentham y, en España, Pacheco.

<sup>267</sup> *Diego-Díaz Santos R. y Fabián Caparrós E.* << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito. Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 190.

<sup>268</sup> *Jiménez de Asúa L.* << El Estado Peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo >> Madrid, 1922, pág. 9.

el nacimiento del Estado represor.

En el estudio, emplean un método abstracto, formal y deductivo, fundamentado en los dogmas del derecho natural, como la justicia, la ley, el delito, el castigo, la imagen del hombre, para así, extraer normas positivas aplicables al derecho criminal. En coherencia con su programa, no les interesa el hombre singular<sup>269</sup> y concreto, ya que nada distingue al hombre delincuente, del que no lo es. Así, todos los hombres son iguales, cualitativamente iguales.

Esta corriente doctrinal, que triunfa e impulsa el movimiento codificador y sistemático del derecho penal, fracasa en el aspecto preventivo, y ello, por las siguientes razones: en primer lugar, porque no tiene respuestas frente a los delincuentes menores de edad, enajenados y otros inimputables, que al no ser responsables criminalmente y, al concebir a la pena, como la única y exclusiva sanción penal, quedan sin control, ni fiscalización judicial, con lo que ocasionan el desarme de la sociedad, que no puede reaccionar, ni protegerse frente a ellos. Otro tanto, ocurre con los delincuentes habituales, donde la pena no tiene posibilidad alguna de éxito y resulta ineficaz.

En segundo lugar, los clásicos se olvidan del individuo en particular. Sólo se preocupan del prototipo o imagen del hombre, donde el delincuente aparece, únicamente como una abstracción<sup>270</sup>, es decir, simplemente el sujeto activo del delito. De esta forma no aciertan en poner los remedios necesarios para su recuperación, ya que no hay diferencia entre el criminal sano o cuerdo, del alcohólico o del enfermo psíquico.

---

<sup>269</sup> *García-Pablos de Molina A.* << Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad >> Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1988, pág. 198.

<sup>270</sup> *García-Pablos de Molina A.* << Manual de Criminología >> *Ibíd.*, pág. 199.



En tercer lugar, no es posible demostrar el libre albedrío. Este no deja de ser una ilusión subjetiva, una apariencia de verdad, que no tiene en cuenta los factores sociales, biológicos y antropológicos de la persona, que influyen en la comisión delictiva. Por ello, no es posible afirmar que el hombre tenga verdadera libertad para decidir y elegir<sup>271</sup> el bien, en lugar del mal.

Por último, los clásicos, se equivocan, cuando califican la relación jurídica penal, como si fuera una relación de derecho privado, donde se dan por supuesto la normalidad mental y social de las partes implicadas, actuando en un plano de igualdad, cosa que no ocurre en el derecho criminal, donde existen tipos de individuos, que por sus características personales, son diferentes.

---

<sup>271</sup> *Quintero Olivares G.* << Curso de derecho penal. Parte General >> Ed. Cedecs. Barcelona, 1996, pág. 165.

### 4.3. ESCUELA POSITIVA ITALIANA:

También conocida, como escuela antropológica, tiene sus comienzos, en la segunda mitad del siglo XIX. Nace, ante la insuficiencia y los vacíos creados por la Escuela clásica, a la que considera incapaz de dar solución a los problemas que el ordenamiento penal, tiene planteados. Frente a la culpabilidad y la pena tradicional, los positivistas, oponen los nuevos conceptos de peligrosidad<sup>272</sup>, como presupuesto previo y de medidas de seguridad, como la consecuencia jurídica.

Afirman, que el hombre no es libre. Niegan el libre albedrío y el reproche personal por el hecho cometido, ya que el sujeto carece de culpabilidad y de responsabilidad, al menos, al estilo concebido por los autores clásicos. No obstante, si cabe aplicar una medida de seguridad, que sin ser pena, la sociedad juzgue oportuna para su propia conservación y defensa<sup>273</sup>. La atención de su pensamiento, se dirige al estudio del delincuente particular, singular y concreto, esto es, del sujeto anormal<sup>274</sup>; biológica o socialmente. Para llegar a este análisis, es de vital importancia, acudir a disciplinas como la antropología, biología, psiquiatría y sociología.

<sup>272</sup> *De Sola Dueñas A.* << La Noción de Peligrosidad en el Derecho Penal Español >> Universidad de Barcelona. Secretariado de publicaciones, 1979, pág. 1: el concepto de peligrosidad, penetra en el ámbito del derecho penal y en sus legislaciones, con la escuela positiva italiana, con independencia de los antecedentes más o menos remotos que contribuyeron a su elaboración.

<sup>273</sup> *Beristain Ipiña A.* << Medidas penales >> Nueva Enciclopedia Jurídica. Ed. Francisco Seix, S.A., Barcelona 1978, pág. 173.

<sup>274</sup> Para Lombroso, fundador de esta corriente, y autor de la célebre obra “ el hombre delincuente ”, los criminales, no son seres normales; son enfermos o fronterizos con características antropológicas bien determinadas, rasgos o estigmas que los señalan como delincuentes natos: la talla, asimetría facial, orejas en asa, zurdería, infantilismo, ambidextría, etc. Para él, las condiciones independientes de la voluntad, tales como la herencia biológica o la influencia de las enfermedades nerviosas, desempeñan un papel importante en la psicología criminal y disminuyen en inmensas proporciones su responsabilidad. El criminal, es ante sus ojos, un enfermo, mucho más que un culpable. Otro miembro destacado de esta escuela, es Enrique Ferri, penalista, profesor y senador, que escribió entre otros libros, la teoría sobre la imputabilidad y la negación del libre albedrío (1900) y el derecho a castigar como función social, donde se exponen las líneas maestras, que formarán parte del núcleo central del pensamiento positivista. De la misma manera, Garófalo, con el artículo, “ estudios recientes sobre la penalidad ”. Posteriormente y, como consecuencia de la difusión de este movimiento, surgieron otros autores como Carnevale, Alimena y Grispini.

Para los positivistas, el delito, además de ser un síntoma que evidencia la peligrosidad del individuo, es un fenómeno natural, producido por el medio social, por ello, es necesario para su comprensión, el estudio del ambiente, de la escuela, de la familia y, otros centros de relaciones donde el sujeto se desarrolla y desenvuelve. Es pues, el triunfo del determinismo, al no ser la voluntad del individuo, que dominado por elementos psíquicos, sociales, congénitos o impulsos ocasionales, la que decide y origina el hecho criminal. Por consiguiente, se debe investigar y analizar, al hombre delincuente, como una realidad comprobada, a diferencia de la escuela clásica, que reducía el delito, a la categoría de un concepto racional o ente jurídico, de tipo lógico y abstracto<sup>275</sup>.

El objetivo, es prevenir y proteger la convivencia pacífica de la comunidad, frente a los sujetos peligrosos, que siempre tendrán adquirida una responsabilidad social, por el hecho de estar y vivir en sociedad<sup>276</sup>. Para esta función, la sociedad está legitimada para emplear todos los medios disponibles a su alcance: preventivos, represivos, civiles o penales, ya se concreten en medidas de seguridad o sustitutivos penales<sup>277</sup>, individualizando la sanción en virtud, de la peligrosidad del sujeto. Justifican su postura, en un utilitarismo a ultranza, donde lo justo y equitativo, es lo

---

<sup>275</sup> *Quintero Olivares G.* << Curso de Derecho Penal. Parte General >> Ed. Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 165: para la escuela positiva el Derecho Penal, no es una creación de la razón, sino que como el Derecho todo, es un fenómeno que hace su aparición en el tiempo, y con el tiempo se desenvuelve y modifica. Las leyes jurídicas son las formas diversas que ese fenómeno adquiere a cada momento determinado, merced a las múltiples influencias que sobre él obran, que son las que nosotros debemos conocer: la vida jurídica, la vida social toda, y la vida física. Es un puro mecanismo de fuerzas, que diversamente se entrecruzan por lo que no queda otro camino para su estudio, que perseguir las diversas manifestaciones, en sus cruzamientos mutuos.

<sup>276</sup> *Quintanar Díez M.* << Comentarios a la Sociología criminal de Ferri >> Cuadernos de Política Criminal. Ed. Derecho Reunidas, n.º 46, Madrid, 1992, pág. 634: se entiende, la responsabilidad del individuo frente a la sociedad.

<sup>277</sup> *Jorge Barreiro A.* << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Ed. Civitas, Madrid, 1976, pág. 64: los sustitutivos penales, son medios preventivos de carácter social, que incluyen el sistema legislativo y administrativo de una sociedad, para atajar y atenuar los efectos del delito. Tras el rechazo de la pena, el campo de acción de estas medidas se extiende a sectores como el económico, político, religioso, familiar, educativo o científico. Para los positivistas, para evitar la delincuencia, resulta más efectivo, realizar reformas sociales, que elaborar un código penal.

eficaz. Por ello, admiten el internamiento de los enajenados por tiempo indeterminado<sup>278</sup>. La justicia penal, se va a identificar con la defensa social, donde el Estado preventivo ideado, va a responder frente al delito, con medidas de seguridad, que aunque orientadas a la profilaxis criminal, no están exentas de cierto retribucionismo<sup>279</sup>.

La << Terza Scuola >> nombre, con el que pasó a la historia, la escuela positiva italiana, aún cuando ocupa un papel primordial en la elaboración y formación de las medidas penales, no está por ello, exenta de críticas. En primer lugar, el individuo no representa nada, ni tiene entidad alguna frente a la sociedad, que lo es todo. Explicar y reducir el delito, a leyes biológicas, obliga a tener a los delincuentes por seres enfermos o patógenos, que inadaptados al mundo social, deben ser aniquilados, aislados o desterrados del grupo. De esta forma, la sanción penal, es justificada para mantener la conservación de la comunidad. Esto, se puede ver, con los delincuentes natos, que predestinados al delinquir, por sus condiciones orgánicas, no tienen posibilidad de curación, lo que supone de hecho, una inhabilitación y condena de por vida, sin perspectiva de redención. En este sentido, la ética y la justicia, quedan relegadas a un segundo plano, con el riesgo de violación de derechos fundamentales, ya que el Estado al partir de la prevención especial en su lucha contra el delito y no valorar el hecho cometido, sobredimensiona la idea de selección natural

---

<sup>278</sup> *Saldaña Q.* << Nueva Penología. Penas y Medidas de Seguridad >> Ed. Hernando, Madrid, 1931, pág. 284: la individualización criminal y la exaltación por el hombre delincuente, en contraste con otras ramas del saber, relacionadas con el estudio de las medidas de seguridad, nos lleva a decir: en medicina, no hay enfermedades, sino enfermos; en psiquiatría, no hay locuras, sino locos; en criminología, no hay crímenes, sino criminales; y, en derecho penal, no hay penas, sino delincuentes.

<sup>279</sup> *Quintero Olivares G.* << Curso de derecho penal. Parte general >> Ibídem, págs. 166-167: la concepción clásica de la pena, se sustituye por la medida de seguridad, cuya base es la peligrosidad del sujeto. Las medidas de seguridad, se deben adecuar a las características del sujeto, y han de durar todo el tiempo preciso para garantizar un comportamiento adecuado en el futuro. Así se defiende, la sentencia o pena indeterminada. La necesidad de inocuizar al sujeto peligroso, llevó a la admisión, por parte de muchos positivistas, de la pena capital, bajo el pensamiento de Garófalo, de que el miembro grangonado ha de ser amputado. El hecho, de prever todo tipo de respuestas frente al delito, hace que tengan cabida las sanciones de tipo represivo.

que basada en la experiencia y la observación, considera al delincuente, como un ser incompatible con el mundo que le rodea, como consecuencia, el ius puniendi aumenta, en perjuicio del individuo<sup>280</sup>, que ve reducida su libertad a la mínima expresión. En resumidas cuentas, se reprocha, que sólo se proteja a la sociedad y no al individuo, que verá devaluado el principio de seguridad jurídica, al valer todo tipo de sanciones o sustitutivos penales.

En segundo lugar, reemplazar el concepto de culpabilidad por el de peligrosidad, supone un riesgo y asumir un azar, que implica un misterio difícil de resolver, al estar amparado en la probabilidad y en la predicción de futuro, que genera inseguridad e incertidumbre, que se desconoce con aquél.

En tercer lugar, el hecho de que los positivistas, menosprecien la pena retributiva, y mantengan frente al delito, una exclusiva sanción (monismo), creyendo solucionar el problema, por medio de una política de prevención social, ocasiona una confusión de principios, fundamentos y presupuestos entre las penas y las medidas de seguridad<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Ed. Civitas, Madrid, 1976, págs. 65-66: los positivistas apuntan hacia un Derecho Penal, basado y fundado, en el apogeo de las Ciencias Sociales y la necesidad de defensa de la sociedad, de carácter naturalista, que pone en peligro los valores fundamentales del hombre. El delincuente, viene a ser considerado como un enemigo, que interesa poner fuera de combate, incluso por la vía simple y segura de su definitiva segregación o eliminación. De igual forma, De Sola Dueñas A. << La noción de peligrosidad en el derecho penal español >> Universidad de Barcelona. Secretaría de publicaciones, 1979, págs. 2 y 3.

<sup>281</sup> Beristain Ipiña A. << Medidas Penales >> Nueva Enciclopedia Jurídica. Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1978, pág. 173.

#### 4.4. ESCUELA CORRECCIONALISTA:

Su nacimiento, se sitúa en Alemania, en la primera mitad del siglo XIX. Los autores de esta corriente<sup>282</sup>, estiman que el delincuente debe ser tratado como un incapaz, al igual que un menor de edad, necesitado de tutela y atención, que requiere de una segunda educación, hasta que se adapte a usar convenientemente su libertad. Se ensalza y proclama el derecho individuo a la pena, en oposición, al deber de someterse a ella.

Para los correccionalistas, el delito existe, por la torcida voluntad<sup>283</sup> del sujeto. La sanción penal, se justifica, no por la puesta en peligro de bienes jurídicos, sino por la mala intención, que la hace incompatible con el Estado de Derecho.

Las penas, a diferencia de la escuela clásica, se imponen porque son un bien, necesario<sup>284</sup> y conveniente para corregir la voluntad perversa del sujeto. Por ello, serán de contenido indeterminado, hasta que se logre satisfacer las exigencias de reeducación, como función que se integra en el ordenamiento criminal.

Para Dorado Montero, el delincuente es un ser débil, que se encuentran en una situación de inferioridad, con una voluntad defectuosa,

---

<sup>282</sup> Con la publicación de la obra de Roeder, (1839), se inicia esta nueva doctrina penal, que parte de los postulados filosóficos elaborados previamente, por Krause, donde se identifica Moral y Derecho, por ello, el correccionalismo, es una teoría de amplio contenido moralista. En España, este pensamiento, tuvo notables repercusiones, a tenor de los seguidores que se mostraron partidarios de esta escuela, como: Pedro Dorado Montero; Concepción Arenal; Giner de los Ríos y Silvela.

<sup>283</sup> *Quintero Olivares G.* << Curso de Derecho Penal. Parte General >> Ed. Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 183: esta teoría, defiende un Derecho Penal del ánimo.

<sup>284</sup> *De la Sala Llanas M.* << La Medida Penal >> Tipografía de Leandro Pérez, Huesca, 1898, pág. 65: Roeder, ve en la pena, el medio racional y necesario para ayudar a la voluntad injustamente determinada, de un miembro del Estado, a ordenarse por sí mismo, porque la desarmonía que nace de su desorden perturba la armonía de todo el organismo racional de aquél. El fundamento de la pena, se encuentra en el " interior del hombre " en su voluntad, " en merecerla " de igual forma que los cimientos que justifican la recompensa o el premio.

que revelada en el delito, debe ser corregida. Lo que se pretende hacer con los criminales es obrar, de igual manera, que con los locos, alcohólicos, epilépticos, niños, mendigos o enfermos, que ante la incapacidad de gobernarse por sí mismos, necesitan ser tratados médicamente, ante de ser condenados a sufrir inútiles encierros. En este sentido, el delincuente, deja de representar un peligro para la estabilidad de la sociedad<sup>285</sup>.

Se exalta, el tratamiento personal e individualizado, que mediante la pedagogía correccional “ cura del alma “, de lugar a reformar y curar<sup>286</sup>, en lugar de castigar. Este cometido se consigue, otorgando competencias y potestades al juez, o a la administración penitenciaria, que deberán seleccionar, el tipo de sanción y su duración. El arbitrio judicial, debe ser amplio, para que se pueda juzgar por analogía, así la actividad del juez, será reconocida por todos, como justa y buena, al ser la pena un medio que se impone para satisfacer un fin moral exigido por la sociedad, y por el verdadero interés del individuo, no sirviendo nunca para vengar a la sociedad, ni para expiar o retribuir con un nuevo mal, el mal ya causado, sino para impedir la comisión de futuros delitos<sup>287</sup>.

---

<sup>285</sup> Dorado Montero, representa el máximo exponente de la teoría correccionalista en España. La originalidad de su doctrina, está llena de humanismo. Aspiraba a “ un mundo mejor ” donde predominase una confianza mutua entre hombres y sociedad. Propugnaba la sustitución del actual derecho penal, de corte retributivo, por un derecho protector de los criminales. Se opone al delincuente nato de Lombroso, porque a sus entender no hay delincuentes de ninguna clase: del mismo modo que el individuo predispuesto a la tuberculosis, sólo contrae la enfermedad en condiciones favorables a la misma, ya sea el clima, exceso de trabajo u otras enfermedades; igualmente le ocurre al hombre delincuente, en la predisposición a determinadas conductas delictivas, que no se desarrollarían sino fueran acompañadas de otros factores. Confecciona una teoría, donde el derecho penal, dejaría su puesto a la Medicina Social y, los jueces habrían de ser reemplazados por otros funcionarios, a los que llamaría “ médicos sociales ”, puesto que llegaría un momento que la justicia quedaría como un elemento residual para reprimir los ilegalismos. El juez, deja de serlo, para convertirse en tutor. Entre los médicos penales y los individuos necesitados de fraternal protección, han de existir relaciones de confianza e intimidad. Así es recogido por *Antón Oneca J.* << La utopía penal de Dorado Montero >> Universidad de Salamanca, 1950, pág. 69. De igual forma, *Trinidad Fernández P.* << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia (siglos XVIII-XX) >> Ed. Alianza, Madrid, 1991, págs. 327-329.

<sup>286</sup> *Trinidad Fernández P.* << La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia >> Ed. Alianza, Madrid, 1991, pág. 332: la idea de pena desaparece, y es sustituida por la de protección, tutela y tratamiento.

<sup>287</sup> *Antón Oneca J.* << La utopía de Dorado Montero >> Universidad de Salamanca, 1950, pág. 49.

La meta, es pues corregir, reeducar al sujeto de su conducta equivocada. Se establece un sistema preventivo tutelar<sup>288</sup>, donde la sanción penal, opera como un medio benéfico, aplicada por el bien del delincuente y de la misma sociedad. No obstante, a pesar de operar con el " nominal de penas ", el odio al castigo clásico, considerar al individuo como un enfermo, buscar por medio de un tratamiento su rehabilitación y, aspirar a prevenir futuros delitos, hace que se traduzcan en ellas, a las medidas de seguridad.

Esta doctrina, que mantiene elevados objetivos éticos y morales, tendrá resonancias importantes, en los futuros ordenamientos jurídicos: constitucional, penal y penitenciario, al recoger la rehabilitación y reeducación del individuo, como núcleo de su postulado.

Los reproches, a esta escuela, se encaminan a señalar la inexistencia de garantías judiciales<sup>289</sup>, al mantener sanciones indeterminadas con el fin de lograr la recuperación del sujeto, de forma, que no concretar plazos máximos de duración, supone un excesivo arbitrio judicial y un poder difícil de fiscalizar, que puede vulnerar los principios penales de legalidad y jurisdiccionalidad.

Otro punto débil, es el diseño que se hace de un mundo idealizado, donde todo parece que se mueve por obra y bondad del hombre. Se argumenta, que no es más que una escuela romántica, donde su doctrina, queda relegada a un bello ideal utópico<sup>290</sup>, jamás realizable.

---

<sup>288</sup> *Quintero Olivares G.* << Curso de Derecho Penal. Parte General >> Ed. Cedecs. Barcelona, 1996, pág. 185: el sistema penal " puramente preventivo ", es el único que admite, en oposición al meramente retributivo, el respeto al individuo y a la personalidad humana.

<sup>289</sup> *Quintero Olivares G.* << Curso de Derecho Penal. Parte General >> *Ibidem*, pág. 186.

<sup>290</sup> *Laso Gaite J.F.* << Crónica de la Codificación Española >> Tomo V, volumen I. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1970, pág. 784.



De otra parte, la puesta en funcionamiento del Estado protector y educador de individuos, resulta muy caro y costoso. La administración no dispone de medios ilimitados e imprescindibles para financiar los elevados procedimientos que se requieren para cumplir los fines propuestos. Tampoco, se puede sustentar, que el Estado, tenga un deber o un derecho de corregir o mejorar al ciudadano, así como, en otros casos, la falta de voluntad del sujeto para querer enmendarse y, la dificultad práctica que ello, conlleva<sup>291</sup>.

Por último, cabe señalar, además de la confusión entre Moral<sup>292</sup> y Derecho, que la pena, no puede ser vista como un bien, por mucho que se trate de curar y se encubra bajo un tratamiento terapéutico, ya que implica una privación de libertad y restricción de otros derechos, lo que en esencia, supone un dolor y un sufrimiento<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> *García de Pablos de Molina A.* << La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo >> A.D.P. y C.P. 1979, pág. 662.

<sup>292</sup> *García de Pablos de Molina A.* << La supuesta función resocializadora del Derecho penal >> *Ibíd.*, pág. 662.

<sup>293</sup> *De la Sala Llanas M.* << La Medida Penal >> Tipografía de Leandro Pérez. Huesca, 1898, pág. 83.

#### 4.5. ESCUELA DE LA DEFENSA SOCIAL:

Aunque es un fenómeno que nace a principios de nuestro siglo, sus orígenes se remontan a Platón, que engendra la idea de la protección de la sociedad, frente al individuo peligroso. En los principales aspectos, que aparecen más acentuados y desarrollados con esta tendencia doctrinal, supone un híbrido, al recoger elementos, tanto de la escuela positiva, en particular, la defensa de la comunidad, en cuyo cometido emplea todos los medios a su alcance: juicio de probabilidad y estado peligroso<sup>294</sup>, como de la escuela correccionalista, que toma la finalidad reeducadora y la transforma en un tratamiento rehabilitador.

El objetivo, es reformar y transmutar el derecho penal, por la nueva doctrina de la defensa social. Se pretenden eliminar el binomio delito-pena y, reemplazarlo por un nuevo sistema de protección comunitario, dominado exclusivamente por el principio de prevención especial, es decir, un derecho penal sin penas<sup>295</sup>. Se trata de reformar los conceptos clásicos, por otros de nueva formación, así: el estado peligroso<sup>296</sup>, (antisocialidad subjetiva), sustituye al delito como hecho; la antisocialidad del autor, sustituye a la responsabilidad penal y, los procedimientos de defensa social, van a reemplazar a la pena proporcionada<sup>297</sup>. Por tanto, esta nueva doctrina se propone ocupar el lugar que dejará vacante el Derecho penal.

---

<sup>294</sup> *Romeo Casabona C.M.* << Peligrosidad. Nueva Enciclopedia Jurídica >> Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1989, pág. 286.

<sup>295</sup> *Rodríguez Mourullo G.* << Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad >> Revista de Legislación y Jurisprudencia, tomo II, 1965, pág. 769

<sup>296</sup> *Carretero Pérez A.* << Estudio sobre el tema de la defensa social >> Revista de Estudios Penitenciarios. Dirección General de Prisiones, n ° 167, Madrid, 1964, pág. 688: el concepto de antisocialidad, depende de criterios sociales, cuyo intérprete es el Derecho. De igual forma, cualquier reacción social, ya sea curativa o intimidatoria, es siempre jurídica cuando expresa una regla esencial de convivencia social.

<sup>297</sup> *Barbero Santos M.* << La Defensa Social, treinta años después >> Boletín Informativo del Ministerio de Justicia, n ° 1372, del 25 de enero de 1985, pág. 4.

Tan sólo se reconoce el orden social, que se proyecta en dos direcciones: en primer lugar, en la política criminal, cuyo fin, es establecer un orden jurídico en concreto<sup>298</sup>, y no en abstracto como pretendían la escuela clásica y, en segundo lugar, el tratamiento rehabilitador, que formando parte de la acción general de protección social, constituye un aspecto primordial de la lucha contra la criminalidad, que deberá ser individualizado en consideración a la personalidad del sujeto<sup>299</sup>.

La pena, será reemplazada por un sistema unitario y complejo, representado por medidas de prevención y de defensa social, que estarán acompañadas, para garantizar su eficacia, por una acción profiláctica de tipo social, para conseguir la recuperación del sujeto. Lo esencial es encontrar la sanción adecuada, que deberá adaptarse a las características del individuo, con la finalidad de anular su peligrosidad<sup>300</sup>.

En síntesis, los componentes<sup>301</sup> de esta tendencia, tienen en común, la salvaguarda de la sociedad y, la curación y educación social de los sujetos antisociales, por medio de un tratamiento resocializador.

<sup>298</sup> *Rodríguez Mourullo G.* << Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad >> *Ibídem*, pág. 772.

<sup>299</sup> *Fernández García J.* << El Tratamiento Penitenciario Resocializador >> Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Tecnos. Madrid, 1995, pág. 97: la resocialización para la Nueva Defensa Social es la finalidad de la pena tratamiento.

<sup>300</sup> *Carretero Pérez A.* << Estudio sobre el tema de la defensa social >> Revista de estudios penitenciarios. Dirección General de Prisiones, n ° 167, Madrid, 1964, págs. 694-695. En las conclusiones a las que llega el Informe presentado al Servicio de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas, destacan la n ° 1, en cuanto que el espíritu de la defensa social, debe extenderse a todas las ramas del Derecho, para hacer conocer las diversas circunstancias del individuo, su ambiente, estructuras sociales; así la n ° 18, que considera que el Servicio Social, debe estar organizado en todas las fases de la lucha contra el crimen: Policía; Tribunales; Penitenciarias; Hospitales Psiquiátricos; Centros de Reforma de Menores; Juntas de Libertad Vigilada; y la n ° 19, que establece, que tras el cumplimiento de la medida, es preciso disponer de un sistema necesario para devolver a la Sociedad al individuo, ya tratado, colocarlo y alojarlo, para evitar que reemprenda el camino, ambiente y costumbres anteriores.

<sup>301</sup> Los autores más importantes son: Adolfo Prins, representante del ala extrema, al que se considera fundador de esta doctrina, a raíz de la publicación de su libro, en 1910 “ la defensa social y las transformaciones del derecho penal ”. Así mismo, Filippo Gramática; Herwin Frey y Marc Ancel. Este último, partidario del ala moderada que funda la nueva dirección, conocida como la Nueva Defensa Social, tras la publicación de su obra, que lleva idéntico título.

En su exposición, niegan la pena, y sólo admiten las medidas de seguridad<sup>302</sup>, que mirando al futuro, protejan, prevengan y reintegren. Estas, deberán estar sometidas a un régimen de legalidad y una intervención judicial, cuestión que las diferencia de la escuela positiva<sup>303</sup>.

Se critica, a esta doctrina que se deje llevar por un excesivo pragmatismo, al fundamentarse en un derecho penal absolutamente preventista, que origina un excesivo intervencionismo<sup>304</sup> de los poderes públicos en la esfera individual de los ciudadanos, al establecerse medidas sociales a delincuentes que no han cometido delitos y, combinarse con otras sanciones a sujetos de marcada voluntad antisocial. No olvidemos, que la ley de peligrosidad social de 1970, invoca en su preámbulo las orientaciones de la Defensa Social.

También se censura, que la Defensa Social, carece de todo argumento ético<sup>305</sup>, porque bajo el amparo de la reeducación y reinserción social, se justifican todo tipo de medidas, que contempladas con fines utilitaristas, sólo pretenden tutelar a la sociedad, en perjuicio de la corrección del individuo, primando su propia seguridad, en detrimento de valores esenciales, como la dignidad y pleno desarrollo de la personalidad. En este sentido, el sistema defensorista, no implica ninguna garantía y seguridad jurídica para el ciudadano, frente al dominio del grupo social, esto es, al poder ilimitado del Estado.

---

<sup>302</sup> Beristain Ipiña A. << Fines de la Pena >> R.L y J. 1961, pág. 605.

<sup>303</sup> Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Ed. Civitas, Madrid, 1976, pág. 72, que recoge el pensamiento de Marc Ancel.

<sup>304</sup> Jorge Barreiro A. << Las medidas de seguridad en el derecho español >> Ibídem, pág. 75.

<sup>305</sup> Rodríguez Mourullo G. << Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad >> R.L. y J. tomo II, 1965, pág. 782. Se debe tener en cuenta, la definición dada por Marc Ancel, de la Defensa Social: como el conjunto de instituciones y leyes que tienden, no a castigar una culpa, sino a la defensa activa y dinámica de la sociedad, a través de la resocialización y reeducación del delincuente....) así lo recoge Beristain Ipiña A. << Concepto y Método del Derecho Criminal >> Libro Homenaje a Antón Oneca. Ed. Universidad de Salamanca, 1982, pág. 84.

Por último, cabe señalar, el desprecio de esta teoría, por el dogmatismo y técnica jurídica<sup>306</sup>, que adolece de una falta de rigor en el lenguaje, puesto que para sus partidarios, todo es válido, mezclando estados peligrosos previos y posteriores al delito. De igual forma para referirse a las consecuencias jurídicas, las denominan de diferentes maneras: pena, retribución, acción social del tratamiento, sanción social, medidas de reacción social no específicamente punitivas. En el fondo, no muestran tanto interés por presentarse como científicos del derecho penal, como en ofrecerse como políticos, de ahí, que cataloguen a este movimiento, como de " política criminal.

---

<sup>306</sup> *Rodríguez Mourullo G.* << Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad >> *Ibíd.*, pág. 775.

**PARTE II:**

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACION  
Y EJECUCION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

## CAPITULO I: LA GARANTIA CONSTITUCIONAL:

Con la promulgación de la Constitución de 1978 y la consolidación del Estado de Derecho, se asumió por la totalidad de la doctrina, la inconstitucionalidad sobrevenida en que incurrieran determinados preceptos de la hasta ese momento, vigente ley de peligrosidad, en particular, aquéllos que contemplaban medidas predelictuales.

El primer paso, se produjo con las sentencias<sup>307</sup> del Tribunal Constitucional, que llevaron a la derogación tácita de la ley de 1970 por inaplicación, al dictaminar que no son posibles otras medidas de seguridad, que de una u otra forma vulnerasen derechos fundamentales: las predelictuales, violaban los principios de legalidad, non bis in idem y presunción de inocencia; las postdelictuales, sólo cabe apreciarlas a los inimputables, cuyos hechos se pudieran subsumir en los antiguos artículos 8 y 9 del código penal derogado de 1973, que posibilitaba la apertura del sistema vicarial o de sustitución de la pena por la medida de seguridad, abonándose el tiempo de cumplimiento de ésta a favor de aquélla.

No obstante, este primer impulso no fue suficiente, ya que las resoluciones del Alto Tribunal, al tratarse de sendos recursos de amparo, sólo tuvieron a priori, efectos inter-partes<sup>308</sup> y no erga omnes, con lo que se

---

<sup>307</sup> Se trata de las siguientes sentencias: *la 23/1986, de 14 de febrero* (B.O.E., n° 55, de 5 de marzo de 1986); *la 21/1987, de 19 de febrero* (B.O.E., n° 54, de 4 de marzo de 1987) y *la 131/1987, de 20 de julio* (B.O.E., n° 191, de 11 de agosto de 1987).

<sup>308</sup> En cuanto a los efectos del recurso de amparo, el art.164.1 de la C.E., recoge, que las sentencias del Tribunal constitucional tendrán el valor de cosa juzgada y será operativa frente a todos, excepto las que se limiten a la estimación subjetiva de un derecho. De igual forma, el art.41.3 de la L.O.T.C., prohíbe hacerse valer otras pretensiones que no sean las de restablecer el derecho o libertad vulnerado y por personas distintas de las recurrentes. Ahora bien, no por ello, cabe desconocer el valor normativo de las resoluciones constitucionales, ya que éstas sí vinculan a todos los poderes públicos, a través del art.53.1 de la C.E., donde los Tribunales tienen la obligación de conocer y aplicar la doctrina constitucional, en materia de derechos y libertades fundamentales, pudiendo las partes y particulares, alegarla ante los jueces ordinarios y en posteriores instancias. En este sentido, se publicó *la Instrucción de la Fiscalía General del Estado, de 13 de mayo de 1991*, que declara improcedente la petición por parte de los Fiscales de medidas de seguridad predelictuales, absteniéndose de proponerlas, por efecto directo e inmediato de las sentencias constitucionales.

dejaba presente una ley, que resultaba extraña al ordenamiento jurídico, que no resultaba operativa, pero mantenía su presencia ficticia en el contexto penal. De ahí, que la expulsión definitiva de la norma preventiva, llegase de la mano del vigente código penal de 1995, que en su disposición derogatoria única (punto primero, letra c), decreta la derogación expresa de la ley 16/1970, de 4 de agosto, de rehabilitación y peligrosidad social, así como de sus posteriores modificaciones y disposiciones complementarias.

Por otra parte, en nuestro texto constitucional, aparecen recogidos una serie de valores jurídicos, que van a limitar el derecho al castigo (*ius puniendi*), que como derecho subjetivo, corresponde su ejercicio y titularidad, en exclusiva<sup>309</sup> al Estado, a través de órganos jurisdiccionales y al amparo del proceso penal.

En este contexto, la aplicación de las medidas de seguridad, exige el máximo respeto a los principios constitucionales, entre los que cabe señalar, como de un primer nivel: los de dignidad, igualdad<sup>310</sup> y ausencia de discriminación, reeducación y reinserción social, seguridad jurídica y aquél

---

<sup>309</sup> *Montero Aroca J., Ortells Ramos M., Gómez Colomer J.L y Montón Redondo A. << Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Sexta Edición. Valencia, 1997, pág. 12: el ius puniendi, se ha asumido con exclusividad por el Estado. Los particulares no tienen derechos subjetivos de contenido penal. También Terradillos Basoco J. << Peligrosidad social y Estado de derecho >> Ed. Akal, Madrid, 1981, pág. 10: el titular del ius puniendi es el Estado, monopolizador del recurso legal a la coacción y guardián de los intereses de carácter primordialmente público afectados por el delito.*

<sup>310</sup> *Montero Aroca J. Obra Colectiva. << Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal >> Ibídem, pág. 32: la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, se concreta en el art.14 CE, que referida a la ley procesal, impide que unas personas sean juzgadas de modo o por tribunal distinto ante unos mismos hechos punibles. De otra parte, la igualdad en el proceso, trata de evitar el desequilibrio entre las partes, al disponer todas ellas, de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En este sentido, los poderes públicos, deben proporcionar un acceso igualitario a los órganos de la administración de justicia, lo que implica que el legislador ordinario y el juzgador deberán conocer las causas de todo orden que posibiliten la discriminación y adoptarán las providencias necesarias, removiendo los obstáculos que impidan combatirla eficazmente, de forma y manera, que la condición o circunstancia de padecer una enfermedad mental no puede suponer un trato diferente respecto de los delincuentes imputables o cuerdos, por estar vetado constitucionalmente, y requiere que no puedan ser considerados " ciudadanos de segunda clase " en atención a su peligrosidad, que como cualidad del sujeto, les hace distintos de los demás.*



derecho a la salud<sup>311</sup> (Título I de la CE); en un segundo nivel, tendríamos, los de legalidad penal, non bis in idem, presunción de inocencia y monopolio jurisdiccional.

Estos valores y principios, que operan como garantías constitucionales, son de imperativa observación por los órganos estatales, que participan en la declaración y ejecución de las medidas de seguridad, y que no se pueden obviar, bajo el pretexto de perseguir fines curativos y estar orientadas a la prevención especial, ya que las medidas penales, no dejan de ser sanciones que implican privaciones de libertad<sup>312</sup>, impuestas contra la voluntad del sujeto.

---

<sup>311</sup> El enfermo mental, que ha cometido delito, es en primer lugar, un ciudadano, en segundo lugar, un ciudadano enfermo y por último, un ciudadano aquejado de un tipo de una enfermedad peculiar, que se encuentra amparado, por el *art. 43.1 y 2 de la CE*, que reconoce el derecho a la protección de la salud, siendo los poderes públicos los competentes para organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Así mismo el *art.20 de la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986*, integra y equipara al enfermo mental, con los mismos recursos asistenciales ambulatorios y de hospitalización que el resto de personas. En su virtud, el derecho a la protección de la salud, se configura como un principio rector de la política social y económica que informará la práctica judicial (*art.53.3 CE*), así como un servicio público, que se coordina, igualmente con el *art.49 CE*, que reconoce al enajenado como sujeto de derechos, dignos de ser respetados y tutelados en la vida ordinaria y en el proceso penal, al declarar que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente en el disfrute de los derechos que este Título primero de la CE, otorga a todos los ciudadanos.

<sup>312</sup> Maza Martín J.M. << Estudios sobre el código penal de 1995. Parte General >> Estudios de Derecho Judicial. Ed. C.G.P.J., 1996, págs. 370-371.

## CAPITULO II: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

### 2.1. CONCEPTO:

En similitud con el régimen de la pena, cabe afirmar que no hay medida de seguridad sin juicio de peligrosidad; no hay medida de seguridad sin previo estado peligroso y sin delito, y no hay medida de seguridad, sin una ley que delimite los presupuestos para su aplicación<sup>313</sup>.

En sentido amplio, el principio de legalidad, que opera como una garantía de seguridad jurídica para el ciudadano, consiste en la sumisión del derecho penal a la Ley, de modo que nadie puede ser castigado sino por los hechos definidos como delito o falta en una Ley anterior a su perpetración, ni imponérsele sanciones distintas ni en distinta forma a las señaladas en la Ley (St del T.S. 12 de abril de 1995). Significa la proclamación de la soberanía de la Ley, como única fuente del derecho penal, que reafirma la preeminencia del poder legislativo sobre el resto de poderes estatales, estableciendo una reserva absoluta de Ley, en materias propias de su competencia<sup>314</sup>, que hace que la administración no pueda vía reglamentaria concretar conductas, ni establecer sanciones, de manera independiente y ajena a la Ley<sup>315</sup>.

<sup>313</sup> Así se recoge en la *St del Tribunal Constitucional, de 18 de mayo de 1981*. Otras *Sts del T.C.*, 89/1983, 75/1984, 159/1986 o la de 21 de enero de 1987, declaran que el principio de legalidad en el ámbito del Derecho sancionador estatal implica, por lo menos tres exigencias: la existencia de una Ley (*lex scripta*); que la Ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la Ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*); lo que significa la prohibición de la extensión analógica del derecho penal para configurar estados peligrosos y medidas de seguridad (en correlación con la creación de delitos y penas), a la vez que limita la actividad jurisdiccional, impidiendo que el Juez se convierta en legislador. Por último, la *St del T.C. 111/1993, de 25 de marzo*, resuelve, que la determinación precisa de la ley se encuentra vinculada con el alcance del principio de legalidad.

<sup>314</sup> *St del T.C. de 5 de marzo de 1985*: la libertad personal reconocida en el art.17.1 CE, queda vulnerada cuando se priva de ella a una persona sin observar lo dispuesto en el mismo o en los casos o formas no previstos en la Ley. De aquí que el incumplimiento del principio de legalidad punitiva y procesal pueda configurarse como una vulneración de la libertad personal, en garantía de la cual, el propio art.17.1 CE, prevé la regulación de un procedimiento de “habeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.

<sup>315</sup> *St del T.C. 225/1993, de 8 de julio*: “de otra forma, supondría una degradación de la reserva formulada por la CE a favor del legislador”.

De forma general se recoge en los art.9.3 y 25.1 CE y se proyecta en el código penal, en función de las siguientes garantías: criminal, que exige que la medida de seguridad, se halle establecida en una ley (art.1.2 CP); penal, que impone que la ley señale la medida de seguridad aplicable al estado peligroso y previo delito (art.2.1 CP); jurisdiccional, la situación de peligro y la medida penal, sólo se podrán imponer, en virtud de sentencia firme, por un Tribunal competente y atendiendo a las normas procesales (art.3.1 CP) y la de ejecución o penitenciaria, donde la aplicación de la medida de seguridad, se ha de sujetar a una Ley que lo regule (art.3.2 CP).

El principio de legalidad orientado particularmente a las medidas de seguridad, se analiza con la St del T.C. de 14 de febrero de 1986, que glosando el art.25.1 CE, dejó claro, que no es posible imponer medidas de seguridad, con anterioridad al castigo que se prescribe por la comisión de un delito, y no es admisible otra condena, y la medida penal lo es, que la que haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal<sup>316</sup>.

El Código penal establece en el art.1.2 del título preliminar, de forma no muy clara y contundente que las medidas de seguridad, sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por

<sup>316</sup> *El art.25.1 de la CE*, establece que “ nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o sanción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento ”. *La sentencia del T.C.23/1986, de 14 de febrero*, examinaba la constitucionalidad o no de la medida de seguridad impuesta a un individuo cuyo supuesto de hecho (transportista, con participación activa en actividades de carga y descarga de grandes cantidades de hachís), era motivo de subsunción, tanto en el estado peligroso del art.2.8 de la Ley de Peligrosidad de 1970, como en el art.344 del Código penal derogado. *Del Riego de Lucas R. y Sánchez Nuñez T. << Las Medidas de Seguridad y la Constitución >> R.F.D.U.C., n ° 81, 1993, pág. 428*: “ la aplicación de una medida representa la imposición de una aflicción para el individuo, o restricción de derechos, es decir, una condena, y por ello, no se puede imponer la misma sin la existencia previa de la comisión de un hecho delictivo por parte de la persona a la que se impone la medida de seguridad ”. *S. Vives T. << Constitución y Medidas de Seguridad >> Poder Judicial, n ° 3, Madrid, 1986, pág.94*: en consecuencia, las medidas predelictuales o sin comisión delictiva, que se imponen tan sólo y a causas de la probable delincuencia futura, son contrarias directamente al principio de legalidad. Con las medidas postdelictuales, se llega a la misma conclusión, a pesar de que respondan a la previa comisión de un delito, ya que se imponen por la dinámica procesal, como si fueran predelictuales, esto es, antes de que el delito haya sido declarado.

la ley. Es decir, supone, la imposibilidad de aplicar una medida penal, en tanto no se encuentre prevista en una norma legal<sup>317</sup>.

El contenido del principio de legalidad, también obliga y exige que nadie pueda perder su libertad, a título de pena o medida de seguridad, sin conocer de antemano, y por tanto, quede predeterminado el tiempo máximo de duración del internamiento o de encarcelamiento<sup>318</sup>, ya que lo contrario, resultaría intolerable en un Estado de Derecho.

Hay autores, que constatan la vulneración del principio de legalidad, cuando las leyes recogen conductas ambiguas, inconcretas o poco claras<sup>319</sup>. Otros, la deducen de la irretroactividad de las leyes penales, al decir el art.2.1 CP, que no tendrán efecto retroactivo, las normas que establezcan medidas de seguridad<sup>320</sup>. También cabe inferirla del art.53.1 CE, ya que no cabe imaginar medidas de seguridad, que no afecten a derechos fundamentales (libertad, propiedad, intimidad).

Los principios de mínima intervención y de humanidad de las sanciones penales, están íntimamente ligados con el de legalidad, en cuanto presiden la aplicación y ejecución de las medidas penales, en el sentido de que se deben agotar los medios, tanto civiles, como administrativos, antes de acudir al derecho penal, que como ultima ratio, sólo se debe hacer uso de él, en cuanto no haya más remedio y de la manera menos lesiva para los derechos fundamentales.

---

<sup>317</sup> Maza Martín J.M. << Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte General >> Estudios de Derecho Judicial. Ed. C.G.P.J., 1996, pág. 370.

<sup>318</sup> Sierra López M << Las Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal >> Ed. Tirant lo Blach, Valencia, 1997, pág. 134.

<sup>319</sup> Ríos Martín J.C. << Las Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995 >> Ed. Tapia, enero-febrero, 1996, pág. 72: el art.2.9 de la Ley de Peligrosidad Social de 1970, plasmaba una conducta indeterminada “ los que con notorio menosprecio de las normas de convivencia social, se comportaren de modo insolente, brutal o cínico ”.

<sup>320</sup> Gracia Martín L. << Las Medidas de Seguridad y Reinserción Social >> Las Consecuencias Jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 369.

## 2.2. CRITICA:

Se trata de reflexiones que van a reprochar tanto la doctrina constitucional que sirvió de fundamento para expulsar del ordenamiento jurídico a la ley de peligrosidad y rehabilitación social, como al legislador de 1995, por la formulación que hace del principio de legalidad penal.

En primer lugar, el legislador olvida, en el art.1.2. CP, que la exigencia de previa ley, ha de aglutinar e integrar tanto los presupuestos, como las consecuencias, es decir tanto los estados peligrosos, como las medidas de seguridad. Por ello, se hecha en falta una referencia expresa a los presupuestos que se han de requerir para imponer una medida de seguridad, ya que sólo contempla las consecuencias jurídicas<sup>321</sup>.

En segundo lugar, a pesar de la inserción en el texto penal, del requisito del previo delito (peligrosidad criminal), dando cauce legal a la doctrina del Tribunal Constitucional, que entraña más certeza y fiabilidad al momento de enjuiciar la aplicación o no de una medida de seguridad, ello, no deja de ser un cálculo de probabilidades sobre la predicción de una conducta futura, que en base a elementos indiciarios, se configuran imprecisos e insuficientes para emitir un juicio fiable<sup>322</sup>.

En tercer lugar, se argumenta que el principio de legalidad, no está incluido en el art.25.1 de la CE, ya que las medidas de seguridad, no tienen como presupuesto acciones u omisiones que sean constitutivas de delito, a pesar de la exigencia de una peligrosidad criminal, recogida en los artículos 6.1 y 95.1 del CP, ya que su base de aplicación será los estados peligrosos, contemplados en el art.20 del CP y, nunca el previo delito.

---

<sup>321</sup> *Jorge Barreiro A.* << Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal español >> Jueces para la Democracia, n ° 25, 1996, pág. 48. No obstante, parte de los presupuestos se van a recoger de forma asistemática en el art.95 CP.

<sup>322</sup> *Gracia Martín L.* << Las medidas de seguridad social y reinserción social >> Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Ibidem, pág. 369.

### CAPITULO III: EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM:

#### 3.1. CONCEPTO:

De forma general, se configura como un derecho fundamental, que aunque no aparece consagrado de forma expresa en el texto constitucional, goza de este rango, que le dota de eficacia para el recurso de amparo, al considerarse incluido dentro del artículo 25.1 CE, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>323</sup>.

Ligado íntimamente a las garantías inseparables que producen los principios de legalidad y tipicidad<sup>324</sup>, se define como la ausencia de duplicidad de sanciones, en los casos que se aprecie una identidad de hechos, sujetos y fundamentos<sup>325</sup>.

Aplicado a las medidas de seguridad, la sentencia del T.C. de 14 de febrero de 1986, deja claro que no es posible hacer concurrir penas y medidas de seguridad sobre “ un mismo hecho “ sin quebrantar el principio non bis in idem, y ello, aunque se pretende salvar, apelando a la defensa, de que en un caso se sanciona la culpabilidad y, en otro, la peligrosidad<sup>326</sup>.

---

<sup>323</sup> Sentencias: 77/1983, de 3 de octubre; 66/1986, de 23 de mayo y 154/1990, de 15 de octubre.

<sup>324</sup> Morales Prats F. y García Albero R. << Doctrina del Tribunal Constitucional sobre medidas de seguridad ¿ Réquiem por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social? Revista la Ley, 1991, pág. 1150.

<sup>325</sup> STC 2/1981 de 30 de enero.

<sup>326</sup> Igualmente la STC 21/1987, de 19 de febrero, analiza el caso de tráfico de estupefacientes (el condenado portaba en el maletero de su vehículo 27 Kilogramos de hachís) frente al cual, el ordenamiento jurídico, hacía coincidir un expediente de peligrosidad, del art.2.8 LP y RS y un tipo penal, del art.344 CP derogado, dando lugar a una pena y a su vez, una medida de seguridad. El Tribunal Constitucional, va a declarar la nulidad de las sentencias dictadas por la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social de la Audiencia Nacional y por el Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga.

Esta acumulación de sanciones sobre una misma conducta, se producía no sólo en el aspecto declarativo, sino también en la fase de ejecución, por lo que la privación de derechos, se tornaba doblemente aflictiva<sup>327</sup>.

Ahora bien, no toda dualidad de sanciones penales, conlleva irreversiblemente a la vulneración de este principio, ya que la compatibilidad entre penas y medidas de seguridad, es factible, a raíz de la introducción en el sistema penal del principio sustitutorio o vicarial<sup>328</sup>, al igual que ocurre cuando se castigan varias veces un mismo hecho delictivo (concurso de leyes y de delitos) siempre que en todos los casos se respete el principio de proporcionalidad<sup>329</sup>.

---

<sup>327</sup> A la pena inicialmente aplicada por el delito cometido, se añadía la medida de seguridad, que se ejecutaba en un centro equivalente al de régimen cerrado, si la medida era de custodia para rufianes, proxenetas, mendigos y otros, a tenor del *art.5 de la LP y RS*, desarrollado en el *art.28 del Reglamento de Peligrosidad y Rehabilitación Social*.

<sup>328</sup> Es introducido en el código penal derogado de 1973, por Ley Orgánica de Reforma Urgente del Código Penal de 1983. Actualmente el *art.99 del vigente Código Penal de 1995*, regula la forma y efectos de la concurrencia entre penas y medidas de seguridad. Igualmente, el *art.104 del mismo texto legal*, recoge para los supuestos de eximente incompleta, la compatibilidad entre ambas sanciones.

<sup>329</sup> *Riego de Lucas R. y Sánchez Nuñez T. << Las Medidas de Seguridad y la Constitución >> R.F.D.U.C. de Madrid, 1993, n° 81, pág. 430.*

### 3.2. CRITICA:

En primer lugar, aunque coincidan los mismos hechos y los sujetos, se duda, que la aplicación conjunta de penas y medidas, suponga la violación del tercero de los requisitos del principio non bis in idem, a saber, la identidad de fundamentos jurídicos, ya que ambas sanciones, obedecen a naturaleza, presupuestos y fines totalmente diferentes<sup>330</sup>.

En segundo lugar, para algún sector de la doctrina, el principio de non bis in idem, se debería ubicar dentro del artículo 9.3 de la CE, en el principio genérico de legalidad y en de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos<sup>331</sup> y, no en el supuesto específico del art.25.1 CE.

No obstante, las resoluciones constitucionales, aciertan en su criterio, por cuanto el art.25.1 CE, sólo permite el castigo penal por el hecho cometido (acciones u omisiones), pero nunca por el estado peligroso<sup>332</sup>.

Por otro lado, la evolución constitucional del principio non bis in idem, es positiva, por cuanto ha dejado de ser una institución propia del proceso, anclado en la idea de cosa juzgada, a un terreno mucho más sustancial, consistente en la prohibición del doble castigo, lo que supone predicar del mismo una doble funcionalidad: procesal y sustantiva<sup>333</sup>.

---

<sup>330</sup> Las penas se basan en la culpabilidad, la prevención general y se imponen por jueces ordinarios y en un procedimiento general. Las medidas, se basan en la peligrosidad, la prevención especial y se enjuician por jueces y en un procedimiento especial.

<sup>331</sup> *Morales Prats F. y García Albero R.* << Doctrina del Tribunal Constitucional sobre medidas de seguridad. ¿ Réquiem por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social? La Ley, 1991, pág. 1150.

<sup>332</sup> *S. Vives A.* << Constitución y Medidas de Seguridad >> Poder Judicial, n ° 3, Madrid, 1986, pág. 96.

<sup>333</sup> *Josep Queralt J.* << El principio non bis in idem >> Colección jurisprudencia práctica. Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 10.



## CAPITULO IV: EL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA:

### 4.1. CONCEPTO:

Enunciado como un derecho fundamental, de naturaleza procesal<sup>334</sup>, implica una garantía constitucional (art.24.2 CE), que adquiere gran virtualidad en el proceso penal, con influjo decisivo en el régimen de la prueba, donde el acusado de un delito, ha de ser considerado inocente, mientras no se practique en la fase de juicio oral, un mínimo de actividad probatoria, que sea de cargo<sup>335</sup>, llevada a cabo con respeto a los derechos fundamentales de la persona<sup>336</sup>.

En materia de medidas de seguridad, el Tribunal Constitucional, centra igualmente su tesis, en la violación de este derecho, porque probada la inclusión del sujeto en un estado peligroso que encuentra su exacto reflejo en un tipo penal, éste se transmite de un modo automático en una declaración sobre la autoría del mismo, es decir, sobre su culpabilidad, y esto entraña una abierta contradicción con el derecho de presunción de inocencia, por cuanto que se le estaría presumiendo al individuo culpable en un proceso por peligrosidad, “antes de que en un proceso penal por delito” se demostrara su culpabilidad.

---

<sup>334</sup> Muñoz Conde F. << Protección de los derechos fundamentales en el Código Penal >> Estudios sobre el Código penal de 1995 (Parte general). Escuela Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1995, pág. 439.

<sup>335</sup> “ Prueba referida a la participación en el hecho punible, bajo los principios de oralidad, concentración, inmediación y publicidad, donde la carga de la prueba corresponda exclusivamente a la acusación y no a la defensa ” (SsTC 14 de abril de 1987 y 20 de octubre de 1988). “ Sólo puede calificarse como prueba de cargo, la que realmente tenga la naturaleza de prueba, lo que excluye, el atestado policial, que según el art.297, es sólo denuncia ” (STC 9/1984 de 30 de enero). “ Prueba que ha de ser practicada con todas las formalidades legales ” (SsTC100/1985 de 30 octubre y de 23 de abril de 1986). “ No constituyen verdadera prueba, los actos de investigación, a salvo de la llamada prueba preconstituida ” (SsTC 137/1988 de 7 de julio y 51/1990 de 26 de marzo).

<sup>336</sup> “ Las pruebas obtenidas ilícitamente, con vulneración de derechos fundamentales, no surtirán efecto, es decir, no servirán para desvirtuar la presunción de inocencia y en ella no podrá basarse la convicción del juzgador ” (art.11 LOPJ y SsTC 174/1985 de 17 de diciembre; 150/1987 de 1 de octubre y 128/ de 27 de junio de 1988).

En concreto, el Tribunal afirma que la imposición de una medida de seguridad anterior o previa a la condena por delito, abre la posibilidad de que los hechos iniciales de los que se partió para imponer la medida de seguridad, no se estimen posteriormente probados por el órgano jurisdiccional al que le corresponde enjuiciar penalmente el caso y, eso es contrario al derecho de presunción de inocencia<sup>337</sup>.

Un análisis más profundo de este principio constitucional en el ámbito de las medidas de seguridad, se acometió con la STC 159/1985, de 27 de noviembre<sup>338</sup>, que es analizada desde diversos enfoques: el primero, si había existido actividad probatoria de cargo, cuestión que no se produjo, al no haberse ratificado ante la autoridad judicial la declaración del testigo. En segundo lugar, la resolución estudia la aplicación de la presunción de inocencia en el procedimiento por peligrosidad, que es posible y además, resulta violada, ya que la medida impuesta (privaba al declarado culpable de su libertad y del derecho a elegir libremente su residencia y circular por el territorio nacional), supone en sí misma, un castigo, es decir una pena, y por tanto, no puede imponerse sin pruebas de cargo. En tercer lugar, se incide en el argumento, de si la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en un proceso anterior, puede sanarse en otro posterior, decisión que no es posible, por ello, el T.C., otorga el amparo, anula la sentencia y declara el derecho del recurrente a ser tenido por inocente, en tanto no se declare lo contrario mediante resolución condenatoria en un proceso con todas las garantías.

---

<sup>337</sup> STC 23/1986, de 14 de febrero. La STC 21/1987, de 19 de febrero, en su FJ 2, reitera esta doctrina. De igual forma, la STC 131/1987, de 20 de julio, analiza la petición de amparo basada en la violación, entre otros, del derecho a la presunción de inocencia, al haber sufrido la demandante, la imposición de una medida de seguridad (cierre definitivo del local de negocio, de su propiedad), sin haber sido ni oída, ni condenada, ni haber tomado parte en las actividades ilícitas de prostitución, que llevaba a cabo el anterior propietario, del cual la recurrente adquirió en ejecución de sentencia y del que trae causa la medida impuesta.

<sup>338</sup> S. Vives T. << La Constitución y las medidas de seguridad >> Poder Judicial, n ° 3, Madrid, 1986, pág. 92: los hechos examinados en la sentencia de referencia, se incluían en el art.2.8 LP y RS y, a su vez podían ser subsumidos en el art.344 CP derogado.

La conclusión a la que llega el T.C., revela y cabe deducir, en aplicación de este derecho, una doble funcionalidad: la primera, de tipo sustantivo, que exige que sólo y exclusivamente se puedan imponer medidas de seguridad, cuando se da el presupuesto del previo delito, dicho de otra forma, que no caben medidas de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal, y la segunda, de tipo procesal, en el sentido que no es posible declarar medidas penales, más que en el proceso penal ordinario, según las normas que investigan y enjuician el hecho punible.

## 4.2. CRITICA:

Se acusa al T.C. no tanto por la fundamentación jurídica que emplea, como por el camino escogido, ya que la invocación del principio a la presunción de inocencia no resulta ni el más idóneo, ni el adecuado a la luz de los hechos, ya que si los jueces de peligrosidad han dictado una sentencia condenatoria, basada en pruebas suficientes para tal decisión, no hay violación del derecho a la presunción de inocencia, por el hecho de que en otro proceso penal por delito, pueda llegarse a la solución contraria, esto al convencimiento de la inocencia del acusado. Lo que en realidad, resulta vulnerado es el derecho " al juez predeterminado por la ley " (art.24.2 CE), y no porque los jueces de peligrosidad y la Sala de apelación no tengan tal carácter, que lo tienen<sup>339</sup>, sino porque han actuado rebasando el ámbito de sus competencias, en el sentido, que analizar la culpabilidad del sujeto, sobre unos hechos previos constitutivos de delito, sólo compete realizar al juez ordinario en el correspondiente proceso criminal<sup>340</sup>.

Por otra parte, se critica que el T.C. no acudiese de motu proprio a promover el recurso de inconstitucionalidad, al resolver los recursos de amparo, contra la Ley de peligrosidad de 1970, ya que así se lo permite su propia ley orgánica de 3 de octubre de 1979<sup>341</sup>.

<sup>339</sup> No obstante la *STC 23/1986, de 14 de febrero*, explica que no hay violación de la garantía procesal del juez predeterminado por la ley, al cumplirse los requisitos mencionados por su propia doctrina en *sentencia de 31 de mayo de 1983*, que son: 1. Que el órgano judicial haya sido creado por una Ley previa; 2. Que ésta haya investido de atribuciones jurisdiccionales y competenciales con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; 3. Que su régimen orgánico y procesal, no permita calificarlo de órgano especial o excepcional.

<sup>340</sup> *Del Riego Lucas R. y Sánchez Nuñez T. << Las Medidas de seguridad y la constitución >>* R.F.D.U.C., n.º 81, Madrid, 1993, pág. 429.

<sup>341</sup> *El art.54.2 L.O.T.C de 3 de octubre de 1979* dice así: si se estima un recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales, la Sala puede elevar la cuestión al Pleno que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley, con los efectos erga omnes, es decir, frente a todos, que el *art.38 LOTC*, reserva para este tipo de recursos. De igual forma, otros mecanismos posibles, serían la cuestión de inconstitucionalidad, iniciada por los tribunales de peligrosidad, al tener frente una norma (LPRS) que era contraria a la constitución y, la aplicación del principio de interpretación más favorable según los principios y preceptos constitucionales (*art.5.1 LOPJ de 1 de julio de 1985*).

De igual forma, y como colofón a los derechos fundamentales alegados, que recogidos por el Tribunal Constitucional, forman la base para justificar su doctrina, se puede situar, el quebrantamiento del "principio de seguridad jurídica" que expresado en el art.9.3 CE, y por tanto fuera del conjunto de preceptos cuya vulneración es susceptible del recurso de amparo, sirve de crítica a la doctrina constitucional por no haber recogido en su argumentación jurídica esta garantía, para determinar la expulsión de las medidas predelictuales, ya que su conculcación hubiera servido de causa, igualmente para el recurso de inconstitucionalidad<sup>342</sup>.

---

<sup>342</sup> *Morales Prats F. y García Albero R.* << Doctrina del Tribunal Constitucional sobre medidas de seguridad. ¿ Réquiem por la Ley de peligrosidad y rehabilitación social? *La Ley*, 1991, pág. 1146.

## CAPITULO V: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

### 5.1.CONCEPTO:

Es un principio básico del derecho penal<sup>343</sup> y una garantía para el justiciable, que aunque no se recoge expresamente en el ordenamiento criminal, está vinculado con el ideal de justicia<sup>344</sup>, que se contempla como un valor superior, dentro del art.1.1 de la Constitución. Proporcionalidad se ha de exigir a las medidas de seguridad, por cuanto que su aplicación implica una restricción de derechos y libertades, siempre que la peligrosidad del sometido a ellas, sea real y actual, así como que la medida penal resulte necesaria para prevenirla<sup>345</sup>. Por ello, cabe decir, que el principio de proporcionalidad opera como una limitación al poder punitivo estatal, aunque la declaración y ejecución se realice con la mejor intención terapéutica<sup>346</sup>.

El nuevo enfoque dado en el vigente código penal, exige que las sanciones deban ser proporcionadas a la gravedad del delito y a la peligrosidad del sujeto, afirmación ésta, que resume el propio contenido del principio de proporcionalidad, que deduce la voluntad del legislador establecida en el art.6.2 del CP: "las medidas de seguridad no puede resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor".

---

<sup>343</sup> *Mir Puig S.* << Derecho Penal. Parte General >> Ed. Tecfoto. Cuarta edición, Barcelona, 1996, pág. 99: "la idea de proporcionalidad al limitar las medidas de seguridad y graduar las penas, se erige en principio general de todo el Derecho penal".

<sup>344</sup> *Sala Sánchez P.* << Rasgos Generales del Nuevo Código Penal >> Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General). Escuela Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1996, pág. 20.

<sup>345</sup> *Jiménez Villarejo J.* << Las Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995 (Parte General) >> Escuela Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1996, págs. 352-353.

<sup>346</sup> *Varela Crespo L.* << Las Medidas de Seguridad >> Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La peligrosidad. C.G.P.J., Madrid, 1995, pág. 307.

En sentido amplio el principio de proporcionalidad debe estar dirigido a la idoneidad y necesidad<sup>347</sup> de la medida penal, y además debe integrar los siguientes elementos: 1. La peligrosidad criminal del sujeto, que es base para el presupuesto de las medidas de seguridad; 2. Su orientación hacia la personalidad del sujeto y del hecho cometido y; 3. Los delitos que del individuo puedan esperarse en el futuro, como al grado de peligro que represente o de probabilidad de comisión de nuevos delitos<sup>348</sup>.

Del referido art.6.2 CP, que recoge el principio de proporcionalidad<sup>349</sup>, podemos enumerar las siguientes conclusiones: en primer lugar, se pretende reforzar el principio de seguridad jurídica, eliminando las medidas de seguridad privativas de libertad de duración indeterminada, ya que no sería proporcional, la medida que siendo más beneficiosa, impusiera un mayor tiempo de internamiento, aunque garantizase la curación del sujeto. En segundo lugar, la gravedad de las medidas de seguridad, se hace depender del ataque al bien jurídico, es decir al delito, y se justifica, además de por el grado de certeza y precisión<sup>350</sup> que la comisión del hecho delictivo otorga, por un criterio de igualdad<sup>351</sup>, en cuanto que el sometido a medidas penales, no puede resultar de peor condición, que el delincuente, que habiendo cometido el mismo hecho, sufre una pena, en lugar de una medida de seguridad.

<sup>347</sup> Varela Crespo L. << Las Medidas de Seguridad >> Salud Mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos...Ibídem, pág. 307.

<sup>348</sup> Jorge Barreiros A. << Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal español >> Jueces para la Democracia, n ° 25, 1996, pág. 48: la fórmula empleada en el art.6.2 CP, resulta desafortunada e incorrecta por no considerar todos los elementos imprescindibles para integrar el principio de proporcionalidad.

<sup>349</sup> El art.133 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980, concebía la proporcionalidad entre la medida y la peligrosidad del sujeto, revelada por el hecho cometido y por la gravedad de los delitos que resulte probable deducir que el sujeto pueda cometer.

<sup>350</sup> Terradillos Basoco J. << Peligrosidad Social y Estado de Derecho >> Ed. Akal Editor, Madrid, 1981, pág. 202-203: proporcionar el hecho culpable y sanción no es fácil, pero al menos el hecho pasado, conocido, con unas características precisas y unos efectos mensurables, realizado por un concreto autor, con un determinado grado de culpabilidad, suministra un punto de referencia firme.

<sup>351</sup> Silva Sánchez J.M. << El Nuevo Código Penal. Cinco cuestiones fundamentales >> Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 26.

Existe una interrelación, entre la pena y la medida de seguridad, que llega a tal extremo que la limitación de ésta, se establece en función de aquélla que según el código penal le hubiera correspondido imponerle al sujeto por el delito cometido, al haber obrado con dolo o imprudencia<sup>352</sup>. Esta conexión, se consagra legalmente en los arts.101 a 104 CP al establecer que el internamiento no podrá exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable del delito y, a tal efecto, el Tribunal fijará el límite máximo en la sentencia. Se plantean problemas de índole interpretativa, al momento de determinar si la pena en abstracto, configura igualmente una medida en abstracto o en concreto, cuestión ésta que se estudiará en otro capítulo aparte.

En tercer lugar y, al hilo del art.6.2 CP analizado, obliga, igualmente a que la medida impuesta, sea proporcional con la peligrosidad del autor, lo que plantea problemas, ya que la misma no es un hecho, sino que es un estado del sujeto, que perdura en el tiempo, en mayor o menor intensidad, sin que pueda establecerse de antemano cuando podrá cesar<sup>353</sup>. En este sentido, se dictó la sentencia del T.C. 24/ de 21 de enero de 1993, que justificaba la imposición de una medida de seguridad, basada únicamente en la peligrosidad del autor, es decir, en la personalidad del sujeto enajenado y en la evolución de su enfermedad, desconectada del hecho cometido y de la duración de la pena, es decir, sin tener en cuenta la mayor o menor gravedad del acto delictivo. Esta tesis, se mantuvo igualmente con la STS de 31 de marzo de 1993, que impone medidas penales, por hechos constitutivos de simples faltas.

<sup>352</sup> *García Albero R. y otros* << Comentarios al Código Penal >> Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 510. De igual forma *Sierra López M del V.* << Los Nuevos planteamientos en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad >> Actualidad penal, n ° 4, Madrid, 1997, págs. 69-70: por ello, una lesión imprudente del interés jurídicamente protegido debe ser más benignamente castigada que una lesión dolosa del mismo, lo que viene a repercutir de igual forma en la imposición de la medida de seguridad.

<sup>353</sup> *Romeo Casabona C.M.* << Peligrosidad >> Nueva enciclopedia jurídica. Ed. Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1989, pág. 77.



En cuarto lugar, el legislador del código de 1995, ha optado por dotar de mayores garantías penales la aplicación de las medidas de seguridad, por ello exige mantener la proporcionalidad referida al delito y a la pena<sup>354</sup>, ante la vaguedad e incertidumbre que el concepto de peligrosidad<sup>355</sup>, por sí mismo y como único elemento, representa, que no sirve para satisfacer las exigencias constitucionales, propias de un Estado de derecho.

En quinto lugar, la proporcionalidad también se manifiesta mediante la imposibilidad de aplicar una medida de seguridad que sea privativa de libertad, cuando el delito cometido, no esté igualmente castigado con una pena privativa de libertad<sup>356</sup>. Una simple falta, que lleve aparejada una pena leve, no puede generar una intervención penal que suponga para el sujeto, privación de libertad. Se mira al futuro (peligrosidad), pero sin tener en cuenta el pasado (culpabilidad) y la gravedad de la conducta puesta de manifiesto al cometer el hecho delictivo<sup>357</sup>.

<sup>354</sup> *Cerezo Mir* << Consideraciones político criminales sobre el nuevo código penal de 1995 >> La Ley, n.º 4063, de 21 de junio de 1996, pág. 5, plantea una alternativa diferente para proporcionar la medida no en función de la pena y el delito, sino en relación con lo que habitualmente suele durar el tratamiento que precise el sujeto.

<sup>355</sup> El principio de proporcionalidad quiebra su sentido, en cuanto se relaciona con la peligrosidad del autor, al ser un estado de la persona que no se concreta en el tiempo, la duración de la medida, y por ello la sentencia que la imponga, tiene que ser en principio " indeterminada " aunque sometida a control periódico y a revisión. *Romeo Casabona C.* << Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo >> Ed. Bosch, Barcelona, 1986, pág. 16.

<sup>356</sup> *El art.95.2 CP* establece que: si el delito cometido no lleva aparejada pena privativa de libertad, no cabe imponer medidas de seguridad privativas de libertad. La polémica surge si con la expresión cometer un hecho previsto como delito, del que habla el *art.95.1 CP*, hace referencia a la distinción que hay, entre delito y falta, o tan sólo se circunscribe a la infracción criminal como sinónimo de hecho delictivo, concepto éste más amplio que integra al delito y a la falta. En una interpretación restrictiva, favorable a los derechos fundamentales e individuales de las personas, cabe concluir que únicamente la comisión de un delito y, no de una falta, puede dar lugar a la aplicación de las medidas de internamiento, esto es, privativas de libertad, de tal manera, que si la pena a imponer por el delito, no fuera privativa de libertad, sólo podrá acordarse medidas de seguridad no privativas de libertad (art.95.2 CP). En el contexto del Código penal derogado, como lo pone de relieve *Sierra López M. del V.* << Nuevos Planteamientos en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad >> Actualidad Penal, n.º 4, Madrid, 1997, pág. 71, con la interpretación, en sentido amplio que se hacía del vocablo " delito " de los artículos 8.1 y 9.1 CP, cabría admitir, que por la comisión de faltas, el Tribunal pudiera decretar una medida de internamiento por tiempo indeterminado.

<sup>357</sup> *Sánchez Yllera I.* << Comentarios al Código penal de 1995 >> Valencia, 1996, pág. 536: no tiene sentido imponer una medida que durase tres fines de semana, porque sería contraria a la prevención especial y favorable al principio retributivo.

## 5.2. CRITICA:

Se reprocha al legislador, el descuido al no considerar en el art.6.2 CP, que la proporcionalidad debe aludir necesariamente al estado de peligrosidad criminal, que al constituir el fundamento de las medidas de seguridad, opera por su naturaleza, como límite máximo de duración<sup>358</sup>.

Así mismo, la confusión<sup>359</sup> que se origina entre penas y medidas de seguridad, al momento de regular el principio de proporcionalidad, se hace palpable con el siguiente argumento: si el supuesto de hecho de la medida penal es la peligrosidad criminal y su fin es la prevención especial, la exigencia de que la medida sea proporcionada a la gravedad del delito ya cometido y, consecuentemente su duración no pueda rebasar el tiempo de duración de la pena, implica una " total contradicción y oposición interna"<sup>360</sup> " entre los fundamentos de la pena y los de la medida de seguridad. El principio de proporcionalidad debe orientarse en función de la peligrosidad criminal del sujeto y de la gravedad de los delitos que quepa esperar de él en el futuro, valorando el hecho cometido como un mero síntoma de la peligrosidad que puede ser desvirtuado por otros.

No obstante, se ha defendido y justificado la inserción en las medidas de seguridad de los presupuestos y principios de las penas, por cuanto que aquéllas no dejan de ser un instrumento de control social, y como tal, limitan

---

<sup>358</sup> *Jorge Barreiros A.* << Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad >> *Jueces para la Democracia*, n.º 25, Madrid, 1996, pág. 48.

<sup>359</sup> *Gracia Martín L.* << Culpabilidad y Prevención en la moderna reforma penal española >> *Actualidad penal*, 1993, págs. 567-568: implica una " confusión total " de los fundamentos de la pena (la culpabilidad) y de las medidas (peligrosidad) y dicha confusión se refleja luego en la consecuencia jurídica, al establecerse que la duración de la medida está condicionada por la duración de la pena. Debería tenerse en cuenta, que pena y medida, culpabilidad y peligrosidad, retribución y prevención, son conceptos contrapuestos e incompatibles.

<sup>360</sup> *Gracia Martín L.* << Las Medidas de Seguridad Social y Reinserción Social >> *Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, 1996, págs. 388-389.

derechos fundamentales. En tal caso, deben ser tratadas como penas, desde el punto de vista de las garantías establecidas constitucionalmente<sup>361</sup>.

Por último, es censurable el amplio arbitrio judicial, que tienen en sus manos los jueces y tribunales al momento de buscar la proporcionalidad y, por ello, la correspondencia entre ambas sanciones penales, ya que las medidas no podrán ser más gravosas, ni de mayor duración que las penas abstractamente aplicables al hecho cometido<sup>362</sup>.

---

<sup>361</sup> *Ríos Martín J.* << Las Medidas de seguridad en el Código penal >> Tapia, enero-febrero, 1996, pág. 72.

<sup>362</sup> No se plantean problemas de equivalencia entre las penas privativas de libertad y las medidas de igual sentido o de internamiento, ya que ambos castigos son homogéneos y se cumplen los requisitos requeridos por el ordenamiento penal: no ser más gravosas, ni tampoco de mayor duración. Tampoco, lo hay entre la pena igualmente privativa de libertad y la medida que no lo es, porque lo prohíbe expresamente el art.95.2 CP. Ahora, la discrecionalidad se ocasiona entre cualquier pena y las medidas no privativas de libertad, ya que el criterio de duración de la pena, no es relevante, al no poder deducirse de ellas, cuál de las dos sanciones es más perjudicial al sujeto. Nos preguntamos, ¿Qué es más oneroso una medida de sumisión a tratamiento ambulatorio por dos o tres años o una pena de multa de doce meses? La decisión será el Juez o Tribunal, que deberá partir de las circunstancias personales del individuo y de la finalidad concreta de la medida.

## CAPITULO VI: PRINCIPIO DE MONOPOLIO JUDICIAL:

### 6.1. LA GARANTIA JURISDICCIONAL:

#### 6.1.1. Concepto:

En sentido amplio, el principio jurisdiccional es una manifestación del principio de división de poderes y del principio de legalidad, que para evitar posibles abusos del poder ejecutivo, se designa a un poder distinto, esto es, el judicial, que es el encargado de aplicar las leyes, especialmente en los casos que comporta una limitación o restricción de derechos. De esta forma, la jurisdiccionalización de las medidas de seguridad, implican una doble garantía: la primera, la atribución a los órganos jurisdiccionales penales, integrados en el poder judicial, de toda competencia relacionada con las medidas penales, siempre que se den los presupuestos para ello, y la segunda, que su aplicación sólo y exclusivamente puede realizarse en un proceso garantizador de los derechos fundamentales<sup>363</sup>.

El artículo 117.3 de la constitución expresa el contenido de esta garantía, al decir que: el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, “juzgando” y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

---

<sup>363</sup> *Montero Aroca J., Ortells Ramos M. Gómez Colomer J.L., y Montón Redondo A. << Derecho Jurisdiccional III. Derecho Procesal Penal >> Sexta edición, Valencia, 1996, pág. 11: cuando se trata del proceso penal, la interrelación entre jurisdicción y proceso se amplía incluyendo un tercer elemento que es el propio derecho material a aplicar o, si se prefiere, la pena como con consecuencia jurídica; la correlación así se produce entre jurisdicción-proceso y delito-pena. Lógicamente, hoy día con la instauración de las medidas de seguridad en el ordenamiento penal, la correlación hay que hacerla extensible al delito-estado peligroso y medida de seguridad. De igual forma, Terradillos Basoco J. << Peligrosidad Social y Estado de Derecho >> Ed. Akal Editor, Madrid, 1981, pág. 207, destaca como la legalidad del procedimiento es una expresión típica de la tradición jurídica y constitucional anglosajona, que coloca al lado de los denominados derechos sustanciales (correspondientes a los derechos naturales de la Revolución francesa), los procesales (Procedural Rights), dándoles particular relieve.*

Esta garantía constitucional<sup>364</sup> indica que el derecho penal sólo y exclusivamente puede actuarse por los Tribunales y precisamente, por medio del proceso<sup>365</sup> y de no de cualquier otra forma. El principio de exclusividad de la jurisdicción tiene un doble significado: por un lado, que éste sólo puede atribuirse a los juzgados y tribunales, al ser los únicos órganos que pueden ser investidos de tal potestad, y por otro, que la función jurisdiccional en materia criminal, sólo puede acometerse a través del proceso, que se configura como la exclusiva función de los jueces y tribunales penales; es decir, no cabe actuación del derecho penal, fuera del proceso<sup>366</sup>.

Antes de comenzar el estudio en concreto de lo que representa este principio, debemos pararnos a examinar, como paso previo, las relaciones de la jurisdicción penal con otras jurisdicciones, como pueden ser la civil o la administrativa, para comprender mejor las funciones y alcance de cada una de ellas, así como analizar los puntos comunes y las diferencias existentes.

Así, la jurisdicción civil, al igual que la penal, impone sanciones, como las que aparecen recogidas en el libro I del Código Civil en el seno del derecho de las personas, en particular aquéllas cuyo presupuesto se fundan en el incumplimiento de los deberes paterno-filiales, que las normas civiles

---

<sup>364</sup> “ Puede verse tutelada en parte en el art. 24.2 CE, en cuanto consagra el derecho de todos al juez predeterminado por la ley ”. *Mir Puig S. << Derecho Penal >>* Ed. Tecfoto, cuarta edición, Barcelona, 1996, pág. 83. “ También conocido como el derecho al juez natural ”. *De Llera Suárez-Bárcena E. << Derecho Procesal Penal >>* Tirant lo Blanch, segunda edición, Valencia, 1997, pág. 107.

<sup>365</sup> *Montero Aroca J. y otros (obra colectiva) << Derecho Jurisdiccional III. Procesal Penal >>* Ed. Tirant lo Blanch, sexta edición, Valencia, 1997, pág. 13, destaca como el proceso, es el mejor instrumento para garantizar la legalidad el resultado final, así como los derechos de las partes y, especialmente del acusado, en consonancia con los principios esenciales de dualidad de partes, contradicción e igualdad, que hace que esta actividad sea calificada de proceso.

<sup>366</sup> *Montero Aroca J. y otros (obra colectiva) << Derecho Jurisdiccional III. Procesal Penal >>* Ed. Tirant lo Blanch. Quinta Edición, Valencia, 1996, págs. 13-14, pone de manifiesto cómo los órganos jurisdiccionales civiles, a “diferencia de los penales” pueden actuar en el derecho privado de dos maneras y por tanto, no exclusivamente: una, de forma jurisdiccional y con el instrumento del proceso, y otra, de manera no jurisdiccional y sin el instrumento del proceso. Este último caso, imposible en el derecho penal, hace referencia a la llamada jurisdicción voluntaria.

obligan a los padres a observar respecto de sus hijos (art.154 CC), cuando concurren conductas generadoras de un peligro para la vida, la formación o la educación de los mismos, (STS de 11 de octubre de 1991), o para prevenir los abusos (STS de 14 de octubre de 1935), la excesiva dureza, malos ejemplos o despreocupación en su cuidado. Las consecuencias jurídicas para estas acciones civiles, que se fundamentan en beneficio del hijo, así como en la defensa de sus intereses patrimoniales y personales (STS de 30 de octubre de 1963), es la privación, total o parcial de la patria potestad (art.170 CC), cuyo carácter " sancionador " lo recalca la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1993. En este sentido, debemos recordar la doctrina, que nos sirve de crítica al fundamento jurídico empleado por el Tribunal Constitucional para desechar del ordenamiento penal, a las medidas predelictuales contenidas en el Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social, que no es otro que el que concluye que " no todas las sanciones que el ordenamiento jurídico prevé, vulneran el principio de legalidad penal, ni son delitos, faltas o sanciones administrativas " ya que hay otras disciplinas, como la civil, que contemplan en sus normas privaciones de derechos y no se recogen, al igual que las medidas penales, expresamente en el art. 25.1 CE<sup>367</sup>.

De igual forma ocurre, con las sentencias firmes de incapacitación, que declaran el internamiento del sujeto peligroso o con las medidas cautelares adoptadas durante la pendencia del proceso o justo antes de iniciarlo (art.211 CC), que implican privaciones de libertad, realizadas sin consentimiento del afectado, o contra su voluntad, aunque su finalidad principal<sup>368</sup> no sea otra, que la protección del incapaz, evitando los riesgos que para la salud e integridad podrían derivarse de una vida desarrollada sin

---

<sup>367</sup> *Luzón Peña D.M.* << Alcance y función del Derecho Penal >> A.D.P. y C.P., 1989, pág. 27.

<sup>368</sup> *Banactloche Palao J.* << La libertad personal y sus limitaciones (detenciones y retenciones en el derecho español >> Ed. Mac Graw Hill, Madrid, 1996, pág. 448.

el control médico adecuado, que sin descuidar el factor de tutela que produce para el resto de la ciudadanía, en ningún caso servirá como instrumento de aislamiento social, ya que la razón del ingreso en un centro psiquiátrico se hace en beneficio del enfermo, cuando concurren determinadas trastornos físicos o psíquicos que le impiden, gobernarse por sí mismo (art.200 CC), lo que justifica la medida.

Por otro lado, al igual que en el derecho penal, el orden punitivo estatal, también se manifiesta, en el derecho administrativo, cuando la administración pública o institucional ejerce su autoridad y poder sancionador frente al ciudadano, por ello, la jurisdicción administrativa, puede disponer la aplicación de sanciones, al confirmar la revisión de la legalidad de los actos administrativos, que no dejan de ser restricciones y privaciones de derechos que afectan al patrimonio de las personas (multas)<sup>369</sup> cuando se vulnera una norma administrativa o se incumple un deber de obediencia a la autoridad, o bien afectan a otros derechos (suspensión del permiso de conducir)<sup>370</sup> cuando lo que se castiga es una conducta que causa un daño o es generadora de un peligro para los derechos de los demás ciudadanos. En este sentido, la titularidad para castigar reside en la autoridad administrativa y no en los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, que actúan en función fiscalizadora a posteriori<sup>371</sup>.

---

<sup>369</sup> La multa, se constituye en la sanción más común de las sanciones administrativas y, en particular las previstas en la *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana*, que pueden llegar hasta cien millones de pesetas para las sanciones muy graves, cinco millones para las graves y cincuenta mil para las leves.

<sup>370</sup> *Art. 67.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo*, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre el Tráfico, Circulación y de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

<sup>371</sup> *Maza Martín J.M. << Estudios sobre el Código Penal de 1995. Parte General >> Escuela Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1996, pág. 379*, que destaca la jurisdiccionalidad del orden administrativo sancionador, ya que la tutela judicial igualmente se ejerce sobre la sanción ya impuesta, si bien por vía de revisión ulterior.

En otras situaciones y, atendiendo a la finalidad de la norma, va a existir un catálogo de cláusulas administrativas, destinadas en unos casos, a la protección de la salud colectiva<sup>372</sup>, otras que operan con una finalidad cautelar<sup>373</sup> de tener a disposición de las autoridades administrativas al extranjero que puede ser expulsado, o aquéllas que tratan de evitar futuros delitos o faltas, prevenir conductas antisociales<sup>374</sup>, conservar el orden público o proteger a las personas y bienes. Todas ellas, en aras del interés general (art.103.1 CE), van a justificar una serie de privaciones o restricciones de libertad y de derechos, como el encierro del enfermo contagioso o la expulsión<sup>375</sup> del extranjero del territorio nacional, así como detenciones e internamientos, comprendidas dentro de la labor de policía administrativa o de prevención.

Por el contrario, los distintos órganos, procesos, principios y presupuestos que informan la aplicación de sanciones y privaciones de derechos, conforman las diferencias que existen entre las respectivas jurisdicciones.

<sup>372</sup> Al amparo del art.43 de la CE, se publica la *Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública*, cuyo objetivo es tutelar y proteger la salud pública de los ciudadanos. El art.2 de la ley permite a las autoridades sanitarias competentes la adopción de medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer un peligro para la salud de la población. Con idéntico sentido, se pronuncia el art.3 de la ley cuando se trate de enfermedades transmisibles. Como dice *Banacloche Palao J.* << La libertad personal y sus limitaciones >> Ed. Mac Graw Hill, Madrid, 1996, pág. 457: es una posibilidad teórica de limitar la libertad personal de aquéllas personas afectadas por enfermedades graves que pueden crear riesgos ciertos para el resto de los ciudadanos no afectados por ellas. Con este presupuesto se justifica la medida, que se contempla en el art.5.1.e del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), al permitir “ el internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa ”

<sup>373</sup> *Banacloche Palao J.* << La libertad personal y sus limitaciones >> Ed. Mac Graw Hill, Madrid, 1996, pág. 466.

<sup>374</sup> *Silva Melero V.* << El llamado Derecho penal administrativo en las direcciones contemporáneas >> A.D.P.y C.P., 1960, pág. 29.

<sup>375</sup> El art.26.1 de la *Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España*, enumera los casos en los que un extranjero puede ser expulsado del territorio nacional. El art. 67.1 del *Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica dicha, aprobado por Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo*, recoge una serie de medidas aplicables a los extranjeros: prohibiciones de entrada y de salida en el país; devoluciones en casos de entradas ilegales; comparecencias y detenciones preventivas realizadas con la mecánica de la expulsión.



### 6.1.2. Ambito:

En sentido concreto, la garantía jurisdiccional penal, que dirigida a dar cumplimiento efectivo a los derechos que ostenta el individuo y que Jueces y Tribunales están obligados a dispensar desde unos principios de independencia e imparcialidad<sup>376</sup>, se recoge en el artículo 3.1 del código penal, en su Título Preliminar, cuyo epígrafe lleva por nombre “ de las garantías penales y de la aplicación de la Ley Penal “ con el enunciado siguiente: No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.

Del citado artículo, se pueden extraer dos consecuencias fundamentales, que nos van a ayudar a comentar y desglosar este principio. La primera, hace referencia a que la sentencia es la única resolución judicial en la que es posible imponer una medida de seguridad, ya que pone fin al proceso y viene precedida por la consecución del principal objeto<sup>377</sup> del proceso penal, que no es otro, que la pretensión punitiva. El carácter de sentencia, también lo exige el artículo primero de la Ley de Enjuiciamiento criminal, donde se contempla el principio de legalidad procesal en materia penal<sup>378</sup>.

De igual forma, los preceptos 101 a 104 CP, solamente contemplan en su articulado a la sentencia como el único documento judicial suficiente, capaz de producir la coacción legal, que supone aplicar una medida de seguridad.

---

<sup>376</sup> Así se declaraba ya en el *Congreso Internacional de Defensa Social de Amberes, de 1950* “ (..... toda decisión final sobre la naturaleza y duración de la medida y en general de toda nueva privación o restricción de la libertad personal, deben depender de un juez o de un organismo que presente las mismas garantías constitucionales ) ”.

<sup>377</sup> *De Llera Suárez-Bárcena E.* << Derecho Procesal Penal >> Segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 138.

<sup>378</sup> *Montero Aroca J., Obra colectiva << Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal >> Sexta edición.* Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 41.

No obstante, la ley requiere además que la sentencia, tenga la cualidad de firme, por lo que deja a un lado aquéllas resoluciones judiciales que no tengan tal carácter por haber sido recurridas y estar pendientes de decisión ante una instancia superior, o aquéllas que por su propia naturaleza no sean susceptibles de recurso alguno. Por ello, la sentencia firme, adquiere la singularidad de cosa juzgada formal, siendo invariable y no impugnabile, no cabiendo contra ella más recurso que el de revisión<sup>379</sup>.

Con la exigencia de este requisito procesal, no puede aplicarse una medida de seguridad por medio de un auto, ya sea éste de sobreseimiento o de archivo. En este sentido, ha planteado problemas el internamiento por medio de un auto de sobreseimiento libre, cuando se apreciaba en el inculpado alguna de las eximentes antiguas del art.8.1 y 3 del CP, cuestión que la jurisprudencia<sup>380</sup> ha dejado resuelto, apelando a que el juicio oral, es la fase por excelencia del proceso penal, donde las partes ejercitan sus pretensiones, se practican las pruebas y el acusado se defiende, por lo que *únicamente tras su conclusión es posible dilucidar si se considera necesario la ejecución o no de una medida de seguridad*. Sin embargo, la celebración del juicio oral, puede originar conflictos con otros derechos fundamentales igualmente protegidos, como el derecho a la intimidad, o a la propia dignidad, en particular, del enfermo mental sometido a un juicio de peligrosidad que pugnan con el principio procesal de la publicidad de los actos jurisdiccionales que rige en el procedimiento penal.

---

<sup>379</sup> Prieto-Castro y Ferrándiz L, y Gutiérrez Cabiedes E. << Derecho Procesal Penal >> Cuarta edición. Ed., Tecnos, Madrid, 1989, pág. 347.

<sup>380</sup> La STS de 5 de noviembre de 1979, razona que es dudoso que el auto de sobreseimiento sea el vehículo procesal adecuado para la aplicación de una medida de seguridad. Legislativamente, el procedimiento abreviado por medio del art.790.3 LECRIM, aporta alguna solución, cuando se dice, que se exceptúa los casos en los que el Juez deberá acodar el sobreseimiento a petición del Ministerio fiscal y el acusador particular, cuando se trate de examinar la exención de responsabilidad penal en los supuestos de los números uno y tercero del art.8 del viejo código penal (a nuestros efectos son los que interesan), que hacen referencia al enajenado y al sujeto que tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad, en cuyo caso, deberá devolver las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando "el juicio hasta sentencia".

Que el legislador haya querido que la sentencia sea la exclusiva resolución judicial para la declaración de la medida de seguridad, supone implícitamente atribuir la competencia para su conocimiento a los órganos jurisdiccionales penales, que las leyes procesales hayan previamente establecido, con lo que se entiende que ni en la fase instructora del proceso penal, ni por los juzgados de instrucción, salvo los supuestos de faltas en los que éstos mantienen la competencia, se autoriza para declarar medidas penales.

#### 6.1.2.1. *Las Medidas Cautelares:*

Los Juzgados de instrucción, sí tienen a su disposición en el curso del proceso, las medidas cautelares que las normas procesales y penitenciarias establecen para el ordenamiento preventivo, que no son otras, que la prisión preventiva<sup>381</sup>, si bien dirigida para los sujetos imputables, no comprendidos en los números 1, 2 y 3 del art. 20 CP, puede ser de aplicación para los casos de los semiimputables, donde se les pueda apreciar una eximente incompleta o una atenuante cualificada de los artículos 21.1 y 2, respectivamente del código penal. La prisión preventiva, no puede ser utilizada en ningún caso a los acusados, donde su inimputabilidad esté mínimamente comprobada, al tener las facultades volitivas e intelectivas totalmente anuladas.

Los juzgados de instrucción, también podrán acordar la observación del imputado del art.381 LECRIM, para el caso de que se aprecien en el sujeto, indicios de enfermedad mental o cualquier otra circunstancia que haga sospechar tal posibilidad, poniéndose de manera inmediata a la vista de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso o de otros facultativos si estuviera en distinto centro público.

---

<sup>381</sup> Los arts. 503 y 504, de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* establecen los requisitos y los casos que procede la aplicación de esta medida cautelar. El art.504. bis 2. es introducido por la disposición final segunda de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo, que introduce el Tribunal del Jurado.

Para conocer y averiguar el estado mental del procesado, el juez debe, en un caso y, conviene en los demás, acordar la práctica de varias diligencias: a) la toma de declaración del imputado, que innata a todo proceso penal, puede servir para deducir de forma directa, en un primer contacto y reflexión, las circunstancias personales en que se encuentra el individuo; b) recoger las declaraciones de las personas allegadas, familiares u otras, que tengan y guarden relación con el procesado, de forma que permita recibir información acerca de su enfermedad mental; c) pericial, practicada por los médicos forenses que le reconocerán a requerimiento del instructor, si advirtiese en él indicios de enajenación<sup>382</sup>.

Los informes periciales en asuntos de medidas de seguridad, cobran una vital importancia, pues supone un material básico e imprescindible para la decisión judicial. El referido dictamen, deberá contener diferentes apartados. Los más importantes deben ir encaminados a acreditar la existencia de la enfermedad mental, el tipo de clase que es, si el individuo ya la padecía en el momento de cometer el hecho delictivo y, por último, determinar el alcance de la misma en su conducta.

La situación del procesado al tiempo de la práctica de la pericia, puede ser de libertad o de privación de libertad. Si estuviese preso, el reconocimiento lo llevarán a cabo los forenses del establecimiento donde se encuentre internado o en otro público si fuese más adecuado. En este último caso, el juez podrá decretar el ingreso en concepto de preso preventivo, adoptando las oportunas medidas de custodia para impedir su fuga. El ingreso en el centro público más a adecuado puede hacerse desde el inicio o trasladándole desde el centro penitenciario, si primero se le ingresa en éste, para que se lleven a cabo la realización de las pruebas oportunas por el tiempo imprescindible para la observación médica.

---

<sup>382</sup> *Salinero Román F.* << Situación jurídica de los enfermos mentales sometidos a proceso penal >> Salud Mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La Peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 287.

El ingreso en los establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias<sup>383</sup>, es otra medida cautelar, que la autoridad judicial a resultas de garantizar el buen fin del proceso, podrá acordar con destinos a detenidos y presos con patología psiquiátrica, para su observación y durante el tiempo necesario para la emisión del respectivo informe pericial.

Por último es factible con idéntica naturaleza jurídica procesal, el internamiento en un centro asistencial, conforme a las normas de la legislación del derecho privado, tras la consideración por el Juez competente o a petición del Ministerio fiscal que la persona bajo su conocimiento se encuentra sometida a un proceso de incapacitación o bien, que del análisis e investigación de su persona, se requiera proceder a su inhabilitación civil<sup>384</sup>.

#### 6.1.2.2. Los Organos Jurisdiccionales Competentes:

La nueva regulación del derecho preventivo, ha querido que las medidas de seguridad, para dotarle de mayores garantías, se determinen por la pena en abstracto que le correspondería imponer al sujeto por el delito cometido, si fuese declarado responsable del mismo, lo que resulta que al ser el objeto principal del proceso penal, la pretensión de la pena y dejando a un lado la acción civil, serán los mismos Jueces y Tribunales ordinarios, que incluidos en la jurisdicción penal (art.1 LECRIM) conocen y fallan en el

<sup>383</sup> Se regula en el art.184 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que desarrolla el art.11 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, por el cual los centros psiquiátricos tienen un carácter marcadamente asistencial y son configurados como centros especiales. En cuanto al aspecto médico, el art.36 de la mencionada Ley Orgánica, establece como prestación de la administración penitenciaria a la " asistencia sanitaria " al concluir que en cada centro existirá un médico general con conocimientos psiquiátricos encargados de cuidar la salud física y mental de los internos..... A reglón seguido el art. 37.b) de la misma Ley, dice que para la prestación de la asistencia sanitaria todos los establecimientos estarán dotados de una dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención a toxicómanos.

<sup>384</sup> La Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el Código Penal vigente, dice así: cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los números 1 y 3 del art.20 de este Código, el Ministerio Fiscal, instará si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción Civil, salvo que la misma hubiera sido ya anteriormente acordada y, en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil.

en el derecho penal represivo de los delitos y las faltas, los que a su vez enjuicien y resuelvan en los mismos procedimientos establecidos por Ley, la declaración y aplicación de una medida penal.

En este sentido, se puede establecer el siguiente organigrama, donde se aprecian los diferentes órganos jurisdiccionales llamados a conocer de las medidas de seguridad, que de forma general y sin ánimo de ser exhaustivo, se puedan contemplar las competencias más relevantes y significativas, imprescindibles para nuestros propósitos. Así tenemos, en función de la competencia objetiva y funcional a:

1. *Los Juzgados de Paz.* Que son competentes objetivamente para el conocimiento de determinadas faltas<sup>385</sup> (art. 100.2 LOPJ y art.14.1 LECRIM).

2. *Los Juzgados de Instrucción.* Objetivamente, son competentes para el conocimiento de todas las faltas que se cometan en el municipio donde tenga su sede y las que no estén atribuidas a los juzgados de paz (art.87.1 LOPJ y art.14.1 LECRIM). Funcionalmente, instruyen todas las causas por delito, cuyo enjuiciamiento corresponda a la Audiencia Provincial, los Juzgados de los Penal y el Tribunal por Jurado (art. 14.2 LECRM y 24.1 LOTJ). La investigación e instrucción, la realizarán en los procesos penales: a) por delitos más graves (del sumario, libro II y III, arts.299 a 648 de la LECRIM), cuyo ámbito de aplicación se extiende a los delitos castigados con penas privativas de libertad superiores a 9 años del art.30 CP; b) en procesos por los delitos menos graves del procedimiento abreviado (diligencias previas, libro III, arts. 779 a 791 LECRIM) cuyo ámbito se reduce

<sup>385</sup> La nueva redacción del art. 14. apartado primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, operada por la reforma Ley 36/1998, de 10 de noviembre, otorga a los Jueces de Paz del lugar donde se hubiera cometido, la competencia de las siguientes faltas: a) de amenazas, coacciones o injurias leves, del art.620 CP; b) de deslucimiento de bienes inmuebles del art.626 CP; c) contra los intereses generales, de los arts. 630, 631 y 632 CP; d) contra el orden público, del art. 633 CP.

a los delitos castigados con penas de prisión que van desde los 3 hasta los 9 años; c) en el proceso penal especial del Tribunal del Jurado(arts. 24 a 35 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo) y por último, la instrucción de las primeras diligencias en los procesos por delito, cuya instrucción y enjuiciamiento corresponda a un Tribunal Superior de Justicia o al Tribunal Supremo, por aforamiento del inculcado o por ser especial (arts.12 y 13 LECRIM).

3. *Los Juzgados Centrales de Instrucción.* Tan sólo son competentes funcionalmente, para conocer de la instrucción por causas cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por los delitos comprendidos expresamente en el art.65 LOPJ (art.88 LOPJ). En similar relación que los juzgados de instrucción y las Audiencia provinciales, instruirán las causas según la pena que corresponda a los delitos del artículo señalado anteriormente, por los procedimientos abreviado y sumario.

4. *Los Juzgados de lo Penal.* Objetivamente, conocen y fallan en el proceso penal abreviado, por los delitos menos graves<sup>386</sup> y por las penas privativas de libertad de hasta cinco años (arts.89.bis.2 LOPJ y 14.3 LECRIM, reformado por Ley 36/1998, de 10 de noviembre).

5. *Los Juzgados Centrales de lo Penal.* Conocen y fallan en el proceso penal abreviado por los delitos menos graves y por las penas privativas de libertad de hasta cinco años, del art.65 LOPJ, atribuidos a la Audiencia Nacional (art. 89. bis 3 LOPJ y art. 14.3. LECRIM).

---

<sup>386</sup> Los delitos menos graves son los que la ley castiga con pena menos grave (*art.13.2 CP*) y se enumeran en el *art. 33.3 CP*, donde de forma general y a salvo excepciones, se caracterizan por no ser superiores las penas de prisión y de privaciones de otros derechos a tres años de duración. Son las siguientes: 1. La prisión de 6 meses a 3 años; 2. Las inhabilitaciones especiales de hasta 3 años; 3. La suspensión de empleo o cargo público hasta 3 años; 4. La privación del derecho a conducir vehículos de motor de 1año y un día a 6 años; 5. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1año y un día a 6 años; 6. La privación del derecho a residir en determinados lugares de 6 meses a 3 años; 7. La multa de más de 2 meses; 8. La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía; 9. El arresto de 7 a 24 fines de semana; 10. Los trabajos en beneficio de la comunidad de 96 a 384 horas.

6. *Las Audiencias Provinciales.* Objetivamente, conocen y fallan en el proceso penal ordinario por delitos graves<sup>387</sup> y en el proceso penal abreviado, cuando no es competente el Juzgado de lo Penal (arts. 82.1 LOPJ y 14.4 LECRIM). La Exposición de Motivos de la Ley 36/1998, de 10 de noviembre, que modifica el art.14. apartado tercero de la Ley de Enjuiciamiento criminal, establece la línea de separación competencial entre los Juzgados de lo Penal y las Audiencias, en los delitos castigados con penas privativas de libertad de cinco años.

7. *Los Tribunales Superiores de Justicia.* Objetivamente, conocen como Sala de lo Civil y Penal, de las causas penales<sup>388</sup> que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de estos órganos jurisdiccionales y la instrucción y el fallo de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo (art.73.3 LOPJ).

8. *La Audiencia Nacional.* Objetivamente enjuician los delitos comprendidos en el art.65 LOPJ<sup>389</sup>, salvo que correspondan a los Juzgados Centrales de lo Penal. Funcionalmente, conocen de los recursos contra las sentencias y demás resoluciones de los Juzgados con lo que mantiene relación, esto es, Central de Instrucción y de lo Penal.

<sup>387</sup> El art.13.1 CP establece que son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con penas graves, las cuales se hallan en el art.33 CP y son: 1. La prisión superior a 3 años; 2. La inhabilitación absoluta; 3. Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a 3 años; 4. La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a 3 años; 5. La privación del derecho de conducir vehículos a motor por tiempo superior a 6 años; 6. la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un tiempo superior a 6 años; 7. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos por tiempo superior a 3 años.

<sup>388</sup> En la instrucción de las causas penales de los Tribunales Superiores de Justicia, se designará entre los miembros de la Sala, un Magistrado que actuará de instructor, el cual no podrá formar parte de la misma para enjuiciarlas (art.73.4 LOPJ).

<sup>389</sup> A grosso modo, los delitos del art.65 LOPJ son los que afectan: a la Corona y Altos Organismos de la Nación; falsificaciones y delitos monetarios; defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas con grave repercusión en la economía nacional y afecte al territorio de más de una Audiencia; tráfico de drogas y otros fraudes cometidos por grupos organizados y en lugares pertenecientes a más de una Audiencia y los delitos cometidos fuera del territorio nacional.



9. *El Tribunal Supremo.* Su sala segunda, conoce de la instrucción<sup>390</sup> y enjuiciamiento de los delitos cometidos por una de las Altas Autoridades y demás personas aforadas recogidas en el art.57.2 y 3 LOPJ, así como de las causas contra magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia (art.57.3 LOPJ). También conoce de los recursos de casación y del proceso de revisión penales (art.57.1 LOPJ).

10. *El Tribunal del Jurado.* Tiene competencia objetiva para el conocimiento y fallo de concretos delitos<sup>391</sup>, con independencia de que sean graves o menos graves, que estén incardinados<sup>392</sup> a otros órganos jurisdiccionales o de cualquiera que fuere la duración y el tipo de pena.

Por todo ello, se puede inferir que sólo el Juez o Tribunal Sentenciador que conoce y falla de la aplicación de una pena, es el competente para declarar y ejecutar una medida de seguridad, afirmación ésta que es ratificada y corroborada por Código penal en diferentes artículos, entre otros: 95.2; 97.1; 99 o el art.101.2, que prohíbe al sometido a medida abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador y es coherente con la norma general que establece que la competencia para la ejecución penal se atribuya al órgano que haya dictado la sentencia en primera e incluso en segunda instancia.

---

<sup>390</sup> Para el enjuiciamiento e instrucción de estas causas y salvar el principio acusatorio, se designará entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de la misma para enjuiciarlas (*art.57.2 LOPJ*).

<sup>391</sup> Según el *art.2.1 LOTJ*, el Tribunal del Jurado será competente en los delitos siguientes tipificados en el Código Penal: 1. Del homicidio, (arts. 138 a 140) 2. De las amenazas (art. 169.1); 3. De la omisión del deber de socorro (arts. 195 y 196); 4. Del allanamiento de morada (arts.202 a 204); 5. De los incendios forestales (arts.352 a 354); 6. Dela infidelidad en la custodia de documentos (arts.413 a 415); 7. Del cohecho (arts.419 a 426); 8. Del tráfico de influencias (arts. 428 a 430); 9. De la malversación de caudales públicos (arts. 432 a 434); 10. De los fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 a 438); 11. De las negociaciones prohibidas a funcionarios (arts.439 y 440); 12. De la infidelidad en la custodia de los presos (art.471).

<sup>392</sup> *Montero Aroca J., Obra Colectiva << Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal >> Sexta edición. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 47.*

No obstante, el título IV del Código penal, otorga al Juez de Vigilancia<sup>393</sup> Penitenciaria determinadas competencias en el control y ejecución de las medidas penales, que pueden difuminar las atribuciones y las facultades de fiscalización dadas a los Tribunales sentenciadores.

De todo lo dicho, se puede concluir que el principio jurisdiccional<sup>394</sup> penal va a garantizar que: 1. Las medidas de seguridad, sean postdelictuales, al tener como presupuesto la previa comisión de un hecho delictivo; 2. Que en el proceso para su aplicación se observen todas las normas procesales tanto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 3. Que la única autoridad que puede aprobar la aplicación, cese, sustitución o suspensión de las medidas penales, sea la judicial; 4. Que el poder ejecutivo no va a poder vaciar ni modificar el contenido de las sentencias condenatorias, por impedirlo expresamente el art.117. 3 CE, al recoger que los Jueces y Tribunales tienen en exclusividad la competencia para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

<sup>393</sup> Los artículos 97 y 98 CP, contemplan la propuesta que el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá hacer al Tribunal Sentenciador, así como valorar previamente los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sujeto sometido a medida de seguridad. De forma alternativa con otros organismos públicos, el art. 105.2 CP, recoge el deber de información del Juez de Vigilancia al Juez Sentenciador, sobre el cumplimiento de las medidas penales no privativas de libertad. La competencia fundamental de estos órganos jurisdiccionales penales, va dirigida hacia el control de la ejecución de la pena, de acuerdo con el art.76 de la LOGP y el art. 94.1 LOPJ. A pesar de ello, también gozan de atribuciones para la ejecución de la medida de seguridad, como hemos visto y así se ponen de manifiesto en el *Proyecto de Ley Orgánica de 29 de abril de 1997, (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados) reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria 121/000038, que en su punto II de la Exposición de Motivos, declara que la reforma determinará las nuevas atribuciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en lo que respecta a la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad.*

<sup>394</sup> La garantía jurisdiccional viene a determinar que sólo el Juez o Tribunal Sentenciador, tras un proceso penal, con todas las garantías en que se acredite la comisión de un hecho delictivo, podrá imponerse alguna de las medidas de seguridad contempladas en el art.96 CP. Siguiendo a *Sánchez Yllera I. << Comentarios al Código Penal de 1995 >> Volumen I. Tomás S. Vives Antón. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, pág. 534, la imposición de una medida de seguridad requiere, en primer lugar, la probada participación del sujeto en hechos; en segundo lugar, la autoría en la comisión del delito y por último, una sentencia condenatoria, aunque a renglón seguido se declare la exención de responsabilidad criminal del acusado, por ser una persona inimputable.*

### 6.1.3. Crítica:

En primer lugar, se echa en falta una regulación más concreta y explícita de la garantía jurisdiccional, ya que no se contempla expresamente que sólo los Tribunales puedan declarar la existencia de un delito e imponer una medida de seguridad, ni que ello, se pueda hacer por medio del proceso, aunque a tal conclusión se llega con una interpretación teleológica<sup>395</sup> de los arts. 24; 25 y 117.3 CE; 1 LECRIM y 3.1 CP.

En segundo lugar, los problemas que plantean la defectuosa regulación de las medidas cautelares: a) así tenemos que tan sólo se contempla la " observación " del sujeto peligroso, como única institución procesal que regula la posibilidad de aplicar una medida cautelar. Nada más se dice en toda la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de estas personas con indicios de enajenación mental, que cometen delito, lo que supone un vacío normativo y una desigualdad que repercute en sus derechos, al estar pensada toda la instrucción del proceso para los delincuentes que no presenten este tipo de anomalía; b) de otra parte, tampoco está muy claro, que no se pueda imponer una medida de seguridad por medio de una resolución diferente<sup>396</sup> a la sentencia, ya que depende de la interpretación y del alcance que se quiera dar a los términos que emplea el art.105 CP, al decir que " el juez o tribunal podrá acordar razonadamente, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observación de una o varias de las siguientes medidas "; c) asimismo, que el Reglamento Penitenciario 190/ de 9 de febrero de 1996, en su art.184, implante como medida cautelar, el ingreso en un establecimiento psiquiátrico

---

<sup>395</sup> *Montero Aroca J. Obra Colectiva << Derecho Jurisdiccional III >> Sexta edición. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 14.*

<sup>396</sup> *Jiménez Villarejo J. << Las Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995. Aspectos Generales >> Estudios sobre el Código Penal de 1995. Parte General. Escuela Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1996, pág. 361.*

para detenidos y presos con una concreta patología, supone una violación de los principios de legalidad procesal<sup>397</sup> y jerarquía normativa (9.3 CE), ya que una ordenación de tal magnitud, exige una Ley previa y formal que así lo establezca, no siendo un reglamento el instrumento adecuado para dar cobertura legal a una medida cautelar, que se encuentra amparada por la reserva de Ley que en materia procesal recoge el art.149.1.6 CE<sup>398</sup> y por el art.117.4 que exige, igualmente una Ley para garantizar cualquier derecho a resultados del proceso.

En tercer lugar, el solapamiento y disfunción que se puede ocasionar al hacer concurrir a dos órganos jurisdiccionales sobre un mismo objeto procesal: el control de la ejecución de las medidas de seguridad. El tribunal sentenciador necesita para decidir sobre las funciones que le encomienda el art.97 CP, la propuesta del juez de vigilancia penitenciaria y dicho auxilio, puede llevar en sí mismo una fiscalización sobre la medida acordada, puesto que sin ella, el juez sentenciador no puede decidir unilateralmente sobre la modificación o extinción de la medida impuesta. De igual forma, ocurre con el art.98 CP, al tener que valorar el juez de vigilancia los informes emitidos

<sup>397</sup> Políticamente, el principio de legalidad procesal se enmarca dentro del principio democrático que exige que todos los órganos y poderes del Estado procedan de la soberanía popular, bien de manera directa o mediata. Los actos de cada uno de esos órganos tendrán un valor jurídico diferenciado según cuál sea su grado de conexión con el titular de la soberanía expresada mediante sufragio universal. La Constitución pasa a convertirse en la primera de las normas jurídicas del ordenamiento y su valor jurídico es el supremo porque emana del poder constituyente, que es la expresión primaria y directa de la soberanía popular. La Ley, por debajo de la Constitución será preferente respecto de las demás normas del ordenamiento, porque su autoría se atribuye al Parlamento (Cortes Generales, art.66 CE), que ya no es el titular de la soberanía, pero sí ostenta la representación directa de ella. Los restantes actos, normativos o no, de los demás órganos y poderes públicos quedan supeditados a la Ley, por cuanto que esa relación ya no es directa como sucede con las Cortes Generales, sino mediata, por la intervención de éstas de un acto no legislativo, como es el caso del nombramiento del presidente del Gobierno, derivado de la investidura parlamentaria. Así se recoge por *Jiménez Aparicio E* << Sobre el principio de legalidad procesal >> Actualidad Jurídica Aranzadi, de 22 de octubre de 1998, n° 362, pág. 1.

<sup>398</sup> El principio de reserva de ley en materia procesal atribuye al legislador estatal, la función de regular en exclusiva la institución del proceso y la organización del poder judicial. Asimismo se establece por la propia Constitución de manera positiva, y por lo tanto, queda al margen de la libre disposición del legislador y con más razón de terceros. Que la ley, ya sea orgánica u ordinaria, es en resumidas cuentas, una ley formal (*STC 93/1988, de 24 de mayo*).

por los facultativos y profesionales que atienden al sujeto peligroso, lo que supone de facto, una restricción<sup>399</sup> y limitación de las facultades de los tribunales sentenciadores.

En cuarto lugar, la falta<sup>400</sup> de control jurisdiccional en las medidas penales no privativas de libertad, que si bien es cierto, que algunas no exigen un seguimiento continuo, en otras como la sumisión a un tratamiento externo en centros médicos o en establecimientos socio-sanitarios del art.105.1.a) sería conveniente establecer una fiscalización judicial, ya que la medida lo requiere.

En quinto lugar, la mínima autonomía jurisdiccional que el legislador del CP de 1995 ha dejado a las medidas de seguridad, ya que el momento de la constitución, modificación y extinción de la relación jurídica procesal, se va a dilucidar por el previo delito cometido y éste será quién marque la jurisdicción, competencia y procedimiento a seguir, sin considerar que las medidas de seguridad, por motivos históricos<sup>401</sup> y científicos tienen fundamentos, presupuestos y fines diferentes de las penas, lo que nos llevaría a una regulación distinta y al margen del proceso penal.

---

<sup>399</sup> *El Proyecto de Ley Orgánica 121/00038 (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados de 29 de abril de 1997) reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en el título VIII de la Exposición de Motivos, resuelve la controversia otorgando el control, así como la resolución sobre el cese, sustitución o suspensión de las medidas de seguridad, al Juez de Vigilancia Penitenciaria, amparándose en la mayor proximidad con la ejecución de la medida y por asimilación a otras tareas propias de la ejecución de las penas privativas de libertad.*

<sup>400</sup> *Sierra López M. << Los Nuevos Planteamientos en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad >> Actualidad penal, n ° 4, 26 de enero de 1997, pág. 77.*

<sup>401</sup> *Jiménez Villarejo J. << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed., Trivium, Madrid, 1997, pág. 1315, lo expresa así “ se ha desdibujado la frontera que tradicionalmente separaba el ordenamiento penal preventivo del represivo ”.*

## 6.2. LA GARANTIA DE EJECUCION:

### 6.2.1. Concepto:

El principio de legalidad penal, integra esta clase de garantía, conocida como de ejecución, cuya función y en esto está lo fundamental, es tarea encomendada, igualmente a Jueces y Tribunales “ ejecutar lo juzgado “ que como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, incluye tanto el derecho a la resolución, como el derecho a la efectividad de la sentencia, es decir al cumplimiento de la medida de seguridad.

La ejecución que forma parte inescindible de la potestad jurisdiccional del art.117.3 CE (STC 120/1991, de 3 de junio) es una misión judicial que consiste en asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la ejecución penal, así como el respeto a la observación de los derechos e intereses legítimos de los detenidos e internos<sup>402</sup>.

El control de jueces y tribunales en ésta última fase del proceso, no es exclusivo<sup>403</sup>, ya que la garantía no consiste en que todas las actuaciones encaminadas a la ejecución de la sentencia sean jurisdiccionales, puesto que el legislador ha previsto la entrada de la actividad administrativa, pero sí que la última palabra, es decir, la fiscalización y observación de esa actividad ejecutiva, la tengan los órganos jurisdiccionales.

---

<sup>402</sup> Ruiz Vadillo E. << La Ejecución de las penas privativas de libertad bajo la intervención judicial >> Estudios Penales. Libro homenaje a Antón Oneca. Ed. Universidad de Salamanca, 1982, pág. 939.

<sup>403</sup> *El auto del Tribunal Constitucional 373/1989, de 3 de julio*, respecto a la garantía de ejecución, dice que una vez hecha la declaración de condena, donde se pone de manifiesto el derecho estatal al castigo reconocido en la sentencia, corresponde a los propios juzgados y tribunales ejecutar lo juzgado. No obstante y a renglón seguido, puntualiza que “ no es lo mismo ejecutar la sentencia, que cumplir la pena . Es decir, una cosa es la ejecución de la sentencia que corresponde al propio órgano sentenciador, y otra muy distinta es el cumplimiento de la pena privativa de libertad que dicha ejecución comporta, que corresponde a la autoridad administrativa bajo el poder fiscalizador de unos órganos judiciales: el juez de vigilancia penitenciaria ”.

La garantía de ejecución denota que el cumplimiento de la medida de seguridad se ha de sujetar a una ley que lo regule. El legalismo ejecutivo es transcendental a efectos de proporcionar seguridad jurídica<sup>404</sup> al justiciable, cuando se trate del cumplimiento cierto de la sentencia impuesta.

Antes de entrar en el análisis en concreto de este principio, conviene hacer un cuadro sinóptico del marco legislativo, donde se mueve y se va orientar la ejecución en general de las medidas de seguridad:

#### 6.2.1.1. *Legislación Constitucional:*

En función de que los principios constitucionales son también principios penitenciarios y que resulta obligada la interpretación de todo el ordenamiento jurídico a partir de la Constitución, tenemos que las medidas penales se han de ejecutar teniendo como metas la reeducación y reinserción social del sujeto sometido a ellas (art.25.2 CE), funciones que se integran en la prevención especial. Ahora bien, aún sabiendo del carácter preferente y superior de esta finalidad, no se puede decir que sea el único objetivo posible, ni cabe interpretarlo en tal sentido, puesto que si así fuera, no tendría cabida el fin asegurativo<sup>405</sup>, que como tal y de manera accesoria se predica del cumplimiento de las medidas de seguridad. El aseguramiento

<sup>404</sup> La introducción de la garantía de ejecución en las medidas penales es de vital importancia, ya que supone una mayor protección de los derechos de los sujetos peligrosos al intentar remediar la desprotección y despersonalización en que se dejaba, en muchos casos, a esta clase de personas que internadas en centros psiquiátricos, quedaban en el olvido, de forma y manera que daba lugar a la peor de las penas posibles, más graves que las impuestas a los delincuentes cuerdos. Así lo recoge, *Giménez García J.* << Los internamientos psiquiátricos en el orden penal. Medidas de seguridad acordadas en sentencia >> Actualidad penal, n.º 2/11, de 17 de enero de 1993, págs. 37-38, que expone dos casos, entre otros, del informe del Defensor del Pueblo del año 1991, sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España. El primero, referido a un ciudadano internado por orden judicial en proceso penal desde 1983, que fallece sin haberse revisado nunca su causa. El segundo, ciudadano internado en el año 1962, por delito de amenazas, que hasta 26 años después, en el año 1988, el Tribunal no se pronuncia sobre las medidas de tratamiento ambulatorio.

<sup>405</sup> *Gracia Martín L.* << Las Medidas de seguridad social y reinserción social >> Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español >> Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, pág. 362-363.

de la sociedad, se justifica y legitima en cuanto se respete y se mantenga dentro de los límites infranqueables que impone la consideración a los derechos y garantías constitucionales<sup>406</sup>.

La prohibición de tratos inhumanos o degradantes, es otra frontera que no se debe sobrepasar en la ejecución de las medidas típicamente terapéuticas, como los internamientos en centros psiquiátricos o en centros de deshabituación (arts.101 y 102 CP), ya que existe una intervención tanto psiquiátrica como médica, que afecta al cuerpo y a la mente del sometido a ellas, que puede entrar en colisión con el art.15 CE. No obstante, la medida se podrá estimar convalidada si su aplicación persigue objetivos estrictamente curativos y su tratamiento se realiza evitando que la persona se convierta en un ser típicamente corporal<sup>407</sup>.

#### 6.2.1.2. *Legislación Procesal:*

Al momento actual, no se ha procedido a la adaptación y reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la nueva regulación de las medidas de seguridad, por lo que se debe acudir al vigente art.990 LECRIM, que articula el procedimiento a seguir tras la sentencia firme, que como título ejecutivo, habilita el inicio de la ejecución de las medidas de seguridad. El juez o Tribunal que dictó la sentencia será el encargado de su aplicación, así como el competente para seleccionar el centro adecuado para la ejecución de la medida, que puede ser tanto público, como privado, penitenciario o extrapenitenciario (arts.101 y 102 CP). De igual forma el tribunal sentenciador tiene la obligación de dictar todas las disposiciones necesarias

<sup>406</sup> “ Los fines de aseguramiento o inocuización, aunque no han sido excluidos constitucionalmente, han de estar siempre subordinados a los que la Constitución consagra como prioritarios, con los que han de ser compatibles si es que se pretende tenerlos en cuenta ”. Así lo recoge *Romeo Casabona C.M.* << El Tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y el sistema de garantías en el Derecho Español >> Actualidad penal, 1991, pág. 341.

<sup>407</sup> *Gracia Martín L.* << Las medidas de seguridad social y reinserción social >> *Ibídem*, pág. 367.



para que el sujeto peligroso sea ingresado en el establecimiento idóneo designado al efecto, que se llevará a cabo sin dilación y adoptando todas las diligencias imprescindibles para conseguir el fin propuesto. Esta fase es puramente judicial<sup>408</sup>, ya que hasta el ingreso en el centro está excluida la competencia administrativa.

Tras el ingreso y los documentos pertinentes aportados por el tribunal que dictó la sentencia (mandamiento de ingreso dirigido a la administración penitenciaria u otra correspondiente; testimonio de sentencia y los informes pertinentes que obren en la causa y que se estimen como fundamentales), se deberá hacer mención al tiempo máximo de duración de la medida, así como proceder a la clasificación<sup>409</sup> y a la determinación del tratamiento respectivo, cuya competencia es administrativa.

Para garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad y asegurarse que el sujeto ingresará en el establecimiento adecuado, el art.990 LCRIM, establece que el Juez que tiene el deber de ejecutar la sentencia, requiera el " auxilio " de las autoridades administrativas, que deberán presentárselo sin excusa ni pretexto. Esta situación ha planteado muchos problemas en la práctica, ante la negativa de las diferentes administraciones de admitir y recoger en los hospitales psiquiátricos civiles de ámbito provincial, a los enfermos mentales que han cometido delito y que provienen de los psiquiátricos penitenciarios, alegando que son instituciones

---

<sup>408</sup> *Montero Aroca J., Obra Colectiva << Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal >> Sexta edición. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 418. Con igual sentido Valera Crespo L. << Las Medidas de Seguridad >> Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 323.*

<sup>409</sup> *El art.186.2 del Reglamento penitenciario 190/1996 de 9 de febrero, capítulo VII " Internamiento en un establecimiento o unidades psiquiátricas penitenciarias " del título VII " Formas especiales de ejecución " establece que el paciente una vez reconocido por el psiquiatra y destinado a la dependencia más adecuada, el equipo que le atiende, deberá presentar un informe a la Autoridad judicial correspondiente, donde se haga constar la propuesta sobre el diagnóstico y la evolución observada con el tratamiento. Las competencias sobre los programas de tratamiento son de los equipos técnicos; (art.69 LOGP) en particular de los equipos multidisciplinares (art.185 RP) bajo la supervisión de la Junta de Tratamiento (arts.273-274 RP).*

abiertas que en ningún caso puede albergar y garantizar la " custodia de internos ". Esto supone una vaga excusa para eludir las responsabilidades que no deberían aceptarse por la autoridad judicial, ya que cualquier centro psiquiátrico debe garantizar la custodia de todos los enfermos que ingresen contra su voluntad. Ello, da lugar a que sean rechazados sistemáticamente todos los ingresos judiciales y que la única solución para el tribunal sentenciador sea ordenar el ingreso en los hospitales psiquiátricos penitenciarios, que en la actualidad se reducen a dos: el de Alicante y Sevilla<sup>410</sup>.

Por otra parte, la ley de enjuiciamiento criminal (arts.991 a 994) regula de forma arcaica el incidente procesal<sup>411</sup> que nace cuando el imputable condenado por sentencia firme a pena privativa de libertad cae en un estado de trastorno mental de tipo grave y duradero que le imposibilita conocer el sentido de este castigo (enfermedad mental sobrevenida del art.60 CP). El procedimiento se divide en dos fases: la primera de tipo administrativo y, la segunda judicial, tendente a comprobar si el penado sufre realmente el trastorno mental y de ser así, proceder a suspender la ejecución de la pena impuesta, garantizando en todo caso, que el enfermo reciba la asistencia médica precisa hasta su curación.

---

<sup>410</sup> Madrid López J.J. << Sobre el régimen y tratamiento penitenciario de los enfermos mentales >> En la VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. C.G.P.J., Madrid, 1993, pág. 274.

<sup>411</sup> El expediente administrativo comienza cuando el director del centro penitenciario tiene conocimiento de que un interno sufre alteraciones psíquicas. Una vez comprobado las sospechas, remitirá los informes médicos y recomendará su traslado a un centro psiquiátrico penitenciario de acorde con la normativa penitenciaria, que viene a completar la anacrónica regulación que se mantiene en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La autorización del traslado e ingreso en la unidad psiquiátrica penitenciaria a tenor del *art.184.c) del RP*, se llevará a cabo por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a propuesta de la junta de tratamiento en armonía con los informes de los equipos técnicos y equipos multidisciplinarios (*art.39 LOGP; arts.272 a 275 y 185 del RP*). Tras el ingreso, se forma el expediente del *art.991 LECRIM*, remitiéndose al tribunal sentenciador, que abre paso a la fase jurisdiccional, que se inicia dependiendo de que exista oposición o no al incidente. El tribunal puede ordenar la práctica de nuevas diligencias psiquiátricas, para coadyuvar a determinar la existencia o no de enfermedad mental y dará audiencia al Ministerio fiscal, al acusador particular y al defensor del condenado, para que manifiesten su posición sobre el expediente administrativo. Si las partes están de acuerdo, tanto si es un enfermo mental, como si es tenido por un individuo sano, el tribunal, tras el pertinente dictamen pericial psiquiátrico, dicta el fallo correspondiente.

### 6.2.1.3. Legislación Penitenciaria:

Se trata de una serie de principios informadores que se deben apreciar al momento de la ejecución de una medida de seguridad. No obstante, y antes de comenzar su enumeración, conviene realizar las siguientes puntualizaciones. La primera es que la mayoría de las normas penitenciarias están orientadas a dar cobertura legal a la ejecución de la pena de prisión y por ello apenas existen preceptos ordenados y sistematizados que regulen la ejecución de las medidas penales<sup>412</sup>. En segundo lugar, cuando estas escasas disposiciones existen, no están ni debidamente coordinadas ni su lenguaje corresponde con el estado actual de la psiquiatría moderna. Por último, que el ingreso en un centro psiquiátrico penitenciario para el cumplimiento de una medida de internamiento del art.20.1 y 101 CP, sólo se podrá llevar a cabo cuando el juez o tribunal que haya conocido del delito así lo imponga en la sentencia, determinando el centro y lugar de cumplimiento y el sujeto revele una especial peligrosidad, manifestada en el delito o delitos cometidos y aquéllos otros que se espera pueda cometer en el futuro. Quedan pues al margen los hospitales psiquiátricos civiles que se regularán por los acuerdos y convenios que la administración penitenciaria celebre con las administraciones sanitarias competentes<sup>413</sup>.

<sup>412</sup> *Critica Varela Crespo L.*, las escasas previsiones legales y reglamentarias existentes en la actividad jurisdiccional de ejecutar lo juzgado que hacen ineludible apartarse de ellas para no caer en la pura arbitrariedad. << Las Medidas de Seguridad >> Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La Peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., 1994, pág. 325. De igual forma se pronuncia *Jiménez Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad en el código penal de 1995. Aspectos generales >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte General. Escuela judicial. C.G.P.J., Madrid, 1996, pág. 365, que señala el “ inevitable vacío procesal generado por un cambio sustantivo que, para su regulación sólo cuenta con el esquema adjetivo de una normativa reguladora de un proceso establecido sólo para culminar en una declaración de culpabilidad o inocencia ”.

<sup>413</sup> *El art.191.2 del RP* (dentro del Cap.VII “internamiento en un establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria”) establece que la administración penitenciaria procurará que la distribución territorial de las instalaciones psiquiátricas penitenciarias favorezca la rehabilitación de los enfermos, a través del arraigo en su entorno familiar, mediante los correspondientes acuerdos y convenios con las administraciones sanitarias competentes.

La ejecución de las medidas penales se van a determinar por el carácter “ asistencial “ de los centros penitenciarios que aparece como uno de los fines primordiales de las instituciones penitenciarias que se recogen, junto al de reeducación y reinserción social en el art.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre. El deber asistencial, expresión y palabra muy criticada<sup>414</sup> por la moderna psiquiatría porque evoca tiempos relacionados con la beneficencia y la caridad, que viene a desprestigiar y rebajar el carácter médico de la medida, es una función que prevalece en los establecimientos especiales que contempla el art.11 LOGP, entre los que destacan los centros psiquiátricos; las unidades psiquiátricas penitenciarias del art.183 del Reglamento penitenciario y los internamientos en centros de deshabituación y educativos especiales del art.182 del RP, que vienen a completar y dar significado a los centros de rehabilitación social de la que habla la letra c) del art.11 LOGP, que había quedado vacía de contenido ante la falta de aplicación y posterior derogación de la Ley de Peligrosidad social.

Los aspectos formales que se han de observar al ingreso de todo detenido, preso o penado en un establecimiento penitenciario, se recogen en el art.15 LOGP.

---

<sup>414</sup> *Espinosa Iborra J.* << El Sistema sanitario de atención al enfermo mental >> Salud mental y justicia. La Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La Peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, págs. 93-105 (“destaca el proceso de reforma que ha culminado con el fin de los manicomios y la diferencia funcional entre la esfera de lo terapéutico y la esfera de lo asistencial, donde esta última se unía indisolublemente con los viejos manicomios. Consecuentemente los profesionales de esta nueva psiquiatría, por fin integrada de lleno como especialidad médica, se sienten técnicos de intervenciones terapéuticas e identifican la función “asistencial ” como residual”.....) “ Por ello, la equiparación del enfermo mental con los demás, convierte su internamiento como un acto sanitario más, como en el resto de la medicina, que significa que el servicio psiquiátrico público tiene en exclusiva la atención a la salud individual y que la legislación ya no permite una restricción arbitraria de los derechos personales del enfermo ”. Con igual sentido se pronuncia *Del Torco Alonso J.M.F.* << Aspectos médicos legales del delincuente enfermo mental: estado de la cuestión sobre criterio de imputabilidad e internamiento >> Actualidad penal, n ° 18, 6 de mayo de 1990, pág. 185, que hace primar la función terapéutica o preventiva del Hospital, así como la asistencia comunitaria del enfermo psiquiátrico, superando la concepción sociológica de entender el manicomio como un mero depósito de ciudadanos improductivos..... y estimar que la función del psiquiatra no es de mero custodio de enfermos y menos aún cuando el tratamiento ha surtido efecto.

La separación de los sujetos que presente una enfermedad mental o deficiencia psíquica o física de aquéllos otros que puedan seguir un régimen de vida normal en el establecimiento, es un derecho que le asiste a estas personas, independientemente del centro donde tenga lugar el ingreso (art.16 LOGP).

El tratamiento<sup>415</sup> penitenciario cuyo fin primordial está directamente encaminado a conseguir la reeducación y reinserción social, es un elemento de primer orden en la ejecución de las medidas de seguridad, en particular las medidas privativas de libertad, hasta el punto que puede hablarse que su ejecución constituye en sí mismo un tratamiento. En los hospitales psiquiátricos penitenciarios el tratamiento es fundamentalmente de tipo curativo, basado en criterios médicos y psiquiátricos<sup>416</sup>. No obstante, se critica abiertamente que estos centros no dejan de ser una prisión más, que a pesar de haber psiquiatras y tener algunas especialidades, se gobiernan por el mismo reglamento penitenciario, con las mismas normas y por los mismos órganos decisorios<sup>417</sup>. No son por tanto, los establecimientos más adecuados para el cumplimiento de los fines estrictamente terapéuticos, ya que la coacción penal es disfuncional con los objetivos curativos<sup>418</sup>.

---

<sup>415</sup> El tratamiento penitenciario se regula en el *Título III LOGP*. El art.59 establece sus fines. El art.62 los principios que ha de seguir. El art.68.1 la armonización de los fines específicos de los centros especiales. El art. 71.1 la subordinación del régimen al tratamiento.

<sup>416</sup> *Bueno Arús F.* << Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española >> Cuadernos de política criminal, Madrid, 1979, pág. 20.

<sup>417</sup> *Espinosa Iborra J.* << Inimputabilidad, peligrosidad y psiquiatría >> *Salud mental y justicia*. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La Peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 384-385. Este autor reconoce que los centros psiquiátricos penitenciarios pese haber mejorado sus condiciones materiales y la asistencia personal, no modifica su naturaleza carcelaria. En este sentido, dice el autor, que sirven de aliviadero para una reforma sanitaria con tantas lagunas, cuya relativa escasez de recursos puede valer de excusa para encubrir simples situaciones de desresponsabilización, que antes se ocultaba sin problemas en el manicomio tradicional.

<sup>418</sup> *Varela Crespo L.* << Las Medidas de seguridad >> *Salud mental y justicia*. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La Peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 321.

A pesar de todas las críticas, los hospitales públicos estatales o provinciales, no parecen asumir sus responsabilidades en la materia y su rechazo hacia este tipo de enfermos es palpable al no aceptar funciones de custodia, con lo que revierten y se hacen cargo los hospitales psiquiátricos penitenciarios, que no tienen posibilidad de eludirlos<sup>419</sup>.

#### 6.2.1.4. Legislación Sanitaria:

La publicación de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, que diseña un nuevo modelo sanitario, trajo consigo tres importantes consecuencias: la eliminación de los grandes centros psiquiátricos; la integración de la salud mental y de la asistencia psiquiátrica en el Sistema Nacional de Salud y, por último, la equiparación del enfermo mental al resto de ciudadanos enfermos, es decir, como otro paciente más<sup>420</sup>.

El enfermo tiene derecho a un tratamiento que está por encima del delito cometido y de los que se espera cometa en el futuro: el sujeto vulnera la ley penal debido a que su enfermedad le impide conocer el sentido del injusto, por ello y para no perjudicar su reinserción, todos los esfuerzos han

<sup>419</sup> Valvueda Briones A. << Balance y perspectivas del tratamiento psiquiátrico penitenciario >> Revista de estudios penitenciarios, n° 245, Madrid, 1991, pág. 46. De igual forma Martínez García P. << Tratamiento penitenciario de los enfermos mentales >> Ministerio fiscal y sistema penitenciario. III jornadas de fiscales de vigilancia penitenciaria. Ministerio de justicia. Madrid, 1992, pág. 303, para quién el internamiento no es concebible sino como terapia, de ahí que la permanencia en las instituciones psiquiátricas de personas a las que les han sido aplicadas medidas de seguridad, con expresa sumisión a la autoridad judicial en cuanto al límite de su internamiento y en ocasiones sometidas a medidas de custodia policial, resulte incompatible con un tratamiento terapéutico que posibilite la reinserción del paciente, lo que ha originado por parte de las instituciones psiquiátricas un "rechazo" a la admisión de enfermos de este tipo, al no ser ellos mismos los que determinen el nivel del tratamiento y ante el temor de convertirse en meros apéndices de las instituciones psiquiátricas penitenciarias, frenando toda reforma psiquiátrica al respecto.

<sup>420</sup> El art.20.1 LGS así lo contempla. Con igual sentido se pronuncia la Recomendación del Consejo de Europa de 1983, dirigida a la protección del enfermo mental que recoge la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Winterwerp) al interpretar el art.5.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de donde cabe destacar que "el paciente tiene derecho a recibir el tratamiento y asistencia adecuados, bajo las mismas condiciones éticas, científicas y ambientales que cualquier otro paciente". Así es analizada por Romeo Casabona C.M. << El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el derecho español >> Actualidad penal, n° 26, 1991, pág. 339.

de estar orientados a la recuperación de la salud, ya que su pérdida o deterioro se erige como la causa principal de la acción antijurídica, quedando reducido el delito a un mero apéndice o síntoma del trastorno mental.

La condición de enfermo genera el nacimiento de la relación jurídica sanitaria, donde a través de la Ley General de Sanidad, se contemplan una gama de principios y derechos que orientados a la promoción de la salud, son relevantes al sujeto sometido a una medida penal. En este sentido, las administraciones sanitarias han contraído las siguientes obligaciones: garantizar la prestación sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud (art.6.4 LGS); promover todas las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente (art.6.5 LGS); proporcionar una asistencia sanitaria especializada (art.18 LGS)<sup>421</sup>; que los servicios de salud mental y atención psiquiátrica del sistema general, se cubran en coordinación con los servicios sociales, en los aspectos de prevención primaria y en los problemas psicosociales, que acompañan a la pérdida de la salud en general (art.20.4 LGS). De otra parte, el paciente es acreedor de una serie de derechos (art.10 LGS) tales como: a la personalidad y dignidad; a la intimidad; a la confidencialidad de toda la información relacionada con su tratamiento y seguimiento durante la estancia en instituciones públicas o privadas que colaboren con el sistema público; a que los familiares y allegados tengan total conocimiento de manera comprensible del proceso terapéutico y diagnóstico que se practique con los enfermos que no puedan comprender los servicios que recibe y por último, a que se extienda un certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria.

---

<sup>421</sup> En el ámbito penitenciario, *el art.207 del RP*, expresa el principio de asistencia sanitaria integral, orientada a la prevención, curación y rehabilitación. La atención sanitaria especializada se asegurará por medio del Sistema Nacional de Salud, a través de convenios de colaboración con las administraciones públicas sanitarias, concretándose la prestación en protocolos, planes y procedimientos adecuados para conseguir su fin.

#### 6.2.1.5. Legislación Civil:

Las normas penales y penitenciarias remiten a las leyes civiles cuando de lo que se trata es de seguir manteniendo una medida terapéutica, tanto en el caso que se requiera prolongar el tratamiento pospenitenciario<sup>422</sup> tras la puesta en libertad del sometido a medida, como en el caso que se deba instar la posterior declaración de incapacidad<sup>423</sup>. En ambos supuestos, porque el sujeto peligroso ha cumplido el tiempo de internamiento impuesto en la sentencia.

Con la rehabilitación de las normas civiles y, en particular siguiendo el proceso de incapacidad se pueden establecer puntos de conexión con las normas que participan en la ejecución de las medidas de seguridad. Así pues, el internamiento involuntario o forzoso<sup>424</sup> efectuado en un régimen de hospitalización guarda similitud con el internamiento psiquiátrico de tipo penitenciario. Por otro lado, la ejecución de la sentencia que declara la incapacidad, tendrá en cuenta el tipo de deficiencia física o psíquica del sujeto (psicosis, oligofrenias, etc.) a los efectos de asignarle el centro y el tratamiento adecuado para su protección, similar al catálogo de enfermedades mentales que sirven para declarar la exención de responsabilidad penal.

<sup>422</sup> El art.185.2 del RP, establece tal posibilidad, siendo la administración penitenciaria la que solicitará la colaboración de otras administraciones públicas para que el tratamiento de los internos continúe, si es necesario, después de su puesta en libertad y para que se garantice una asistencia social pospenitenciaria de carácter psiquiátrico o bien para que los enfermos cuya situación personal y procesal lo permita sean integrados en los programas de rehabilitación y en las estructuras intermedias existentes en el modelo comunitario de atención a la salud mental.

<sup>423</sup> La disposición adicional primera del Código penal de 1995, obliga al Ministerio fiscal a instar, si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción civil del individuo que haya sido declarado exento de responsabilidad penal por los números 1 y 3 del art.20 CP. A ello, se refiere, igualmente el art.219 RP, al decir, que cuando el liberado definitivo sea un enfermo mental, se comunicará al Ministerio fiscal a los efectos procedentes.

<sup>424</sup> La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio, al interpretar el art.211 CC distingue entre los internamientos involuntarios (sin consentimiento del afectado) con previa autorización judicial o posterior aprobación judicial en los casos de urgencia y los internamientos voluntarios (por decisión propia del enfermo) que no requieren de intervención judicial, salvo que sean fraudulentos.



### 6.2.2. Ambito:

El proceso penal no concluye con la declaración de firmeza de la sentencia, por ello el art. 3.2 CP se preocupa en decir que no podrá ejecutarse medida de seguridad en forma distinta que la prescrita por la Ley y los reglamentos que la desarrollan, ni con circunstancias o accidentes distintos de los expresados en su texto. Este precepto que recoge la garantía de ejecución, se ha de poner en consonancia con el reglamento penitenciario que en desarrollo de la Ley General Penitenciaria de 1979, asume la competencia de regular en su art.1.1 la ejecución de las medidas de seguridad, así como con el art.3.1 del mismo texto legal, donde se contempla que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley.

Las leyes y disposiciones por las que se regulan en concreto y de forma deficiente<sup>425</sup> la ejecución de las medidas de seguridad, recaen principalmente en el código penal y en las normas penitenciarias. De ellas se van a derivar una serie de vicisitudes y situaciones que son de vital importancia ya que repercuten en los derechos constitucionales del sujeto sometido a proceso penal y que merecen ser destacadas:

#### 6.2.2.1. La Relación de Especial Sujeción:

Esta hace referencia a la organización y régimen de los establecimientos donde se van a desarrollar las actuaciones ejecutivas de las medidas privativas de libertad. El vínculo surge entre el sujeto peligroso, a raíz del ingreso en un centro psiquiátrico y la administración penitenciaria que tiene la obligación de tutelarle y de prestarle la asistencia necesaria.

---

<sup>425</sup> Gracia Martín L. << Las Medidas de seguridad social y reinserción social >> Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, pág. 406.

La relación de especial sujeción forma parte del estatuto jurídico<sup>426</sup> del sometido a medida penal y supone que sobre su esfera jurídica debe soportar los eventuales efectos derivados del ejercicio de una potestad. Las potestades deben apoyarse siempre en una norma jurídica que las prevea, determinando su contenido y el poder público a quién se otorga<sup>427</sup>. El núcleo de la especial sujeción está en el poder administrativo que recibe el sujeto que es más acusado e intenso que el ejercido sobre el resto de ciudadanos<sup>428</sup>. Poder de carácter autónomo y legitimado por su propia necesidad.

El sujeto peligroso tras su internamiento en un establecimiento público para el cumplimiento de una medida de seguridad, se integra en una institución preexistente, que verá limitada su libertad por la relación de dependencia creada y sobre el que se proyectará una autoridad, al margen de su condición común de ciudadano, adquiriendo un estatus de individuo sujeto al poder público, que no es el que con carácter general, existe sobre el habitual de los ciudadanos, lo que lleva aparejado, como consecuencia que pueda sufrir restricciones que no podían ser aplicado al ciudadano normal.

<sup>426</sup> *Varela Crespo L.* << Las Medidas de seguridad >> Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La Peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 306.

<sup>427</sup> *Rivera Beiras I.* << La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos >> Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 346, que recoge la definición sobre “ la potestad ” dado por García de Enterría y Fernández Rodríguez.

<sup>428</sup> *La STC 27/1987, de 21 de enero*, definió el vínculo de los internos en los establecimientos penitenciarios como de una relación de especial sujeción. Dicho término fue acuñado por O.Mayer en la época de la monarquía constitucional alemana. La naturaleza de la relación jurídica penitenciaria es de tipo complejo, ya que surge entre dos sujetos: la administración y el interno, como consecuencia de la permanencia de éste en un establecimiento para quedar a disposición de la autoridad judicial o para cumplir la pena o medida de seguridad.”). Las características más importantes son: a) la existencia de una relación de dependencia; b) la libertad limitada por un fin administrativo; c) el poder de la administración de dictar normas internas para la buena marcha del servicio; d) potestad sancionadora sobre estas personas sujetas especialmente. Como contraprestación a su poder, la administración, debe 1) someterse en su actuar al principio de legalidad; 2) garantizar los derechos fundamentales de las personas; 3) someter a protección jurisdiccional los derechos de las personas sujetas a dicha relación especial.

Si bien todas las resoluciones del Tribunal Constitucional han estado dirigidas a justificar la potestad disciplinaria en el ámbito carcelario, materia esta que no es aplicable a los sujetos que deban ingresar en un centro o unidad psiquiátrica penitenciaria, por prohibición expresa del art.184.4 del RP, si cabe predicar como de especial sujeción, la aplicación de medios coercitivos o las restricciones de la libertad que se pueden realizar en estas unidades o centros<sup>429</sup>.

#### 6.2.2.2. *La Revisión Periódica de las Medidas de Seguridad:*

La propia dinámica en la ejecución de las medidas penales, exige establecer mecanismos de adaptación, que de acuerdo con la evolución del tratamiento y amparados en el principio de proporcionalidad, el grado de remisión de la enfermedad y la reinserción del sujeto, obligan a constatar si subsiste la peligrosidad criminal, que al ser un estado o situación de la persona, es susceptible de evolución, modificación o extinción.

El Tribunal penal a través de los controles sucesivos deberá comprobar si se mantienen o no los presupuestos que en su día determinaron el internamiento. Los informes médicos emitidos en sentido favorable, es decir informando que ha desaparecido la enfermedad, no vinculan de forma automática al órgano jurisdiccional, pero apartarse de ellos, requiere su motivación, con el fin de evitar que la persistencia de la medida aparezca como resultado de un mero arbitrio o voluntarismo judicial<sup>430</sup>.

---

<sup>429</sup> El art.188.2 RP, justifica las restricciones a la libertad personal a las que sean necesarias en función del estado de salud del paciente o del éxito del tratamiento. El empleo de los medios coercitivos se contempla como una medida excepcional, que sólo podrá ser admitida por indicación del facultativo y durante el tiempo mínimo imprescindible previo al efecto del tratamiento farmacológico que esté indicado (art.188.3 RP). La descripción de los instrumentos coercitivos en cuestión se recoge en el art.72.1 RP (aislamiento provisional, fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas).

<sup>430</sup> Balaguer Santamaría J. << Enfermos mentales en el derecho penitenciario: regulación y derechos fundamentales >> *Derechos Humanos y Cárcel*. Ed. Bosch, Barcelona 1992, pág. 253.

La verificación y los posibles cambios durante la ejecución penal, se canalizan por medio de tres elementos: el cese, la sustitución y la suspensión de la medida impuesta. Se recogen en el art. 97 CP y de forma flexible posibilitan el acomodamiento a las características concretas del individuo y a su posterior evolución:

A) El cese de la medida, implica que la razón que da lugar a su conclusión, no sea otra que la desaparición de la peligrosidad criminal del sujeto. Se realizará mediante la concesión de la autorización judicial precisa<sup>431</sup>. En las medidas privativas de libertad, la extinción está condicionada, bien a la curación de la anomalía psíquica; bien a la eliminación de la dependencia al alcohol o a las drogas, o bien a la remisión de los problemas de percepción a los que alude el art.20.3 CP. El sobreseimiento de la medida comporta la cesación total de la misma, no pudiéndose reanudar o reiniciar en el futuro, sea cual sea su evolución<sup>432</sup>.

B) La sustitución de la medida, se llevará a cabo por otra más adecuada entre las previstas para el supuesto que se trate. Aquí la peligrosidad subsiste, pero procede su novación, ya sea porque resulte más

---

<sup>431</sup> *STC 112/1988, de 8 de junio, fundamento jurídico tercero.* La sentencia, analiza el caso de un internamiento psiquiátrico, donde la recurrente solicitaba la transformación de la medida inicial impuesta por un tratamiento ambulatorio en un centro abierto, en atención a las nuevas circunstancias personales y terapéuticas que concurrían en su persona, avaladas por los informes médicos y sociales emitidos por los profesionales del centro donde estaba ingresada (normalidad psíquica, carencia de peligrosidad, necesidad de la actora de reincorporarse a la vida familiar con medicación ambulatoria, buena conducta y comportamiento). El tribunal sentenciador, en este caso la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, no sólo mantiene el internamiento, sino que ordena el ingreso en el centro psiquiátrico penitenciario de Madrid (debido a las diversas fugas del centro que protagonizó la recurrente) desvinculándose de los informes favorables de los técnicos que acreditaban la remisión de la enfermedad. El T.C., resuelve otorgando el amparo solicitado, restableciendo el derecho fundamental a la libertad personal del art.17.1 CE y anulando los autos del Tribunal sentenciador, en los que mantenía el internamiento psiquiátrico y ordenaba el traslado al centro psiquiátrico penitenciario, entre otras razones, por la falta de motivación jurídica, al no aducir las razones por las que a pesar de los constantes informes que estiman remitida la enfermedad, persiste en el internamiento y su posterior traslado a otro penitenciario, lo que viene a lesionar el derecho a la libertad.

<sup>432</sup> *García Albero R. Obra Colectiva << De las Medidas de Seguridad >> Comentarios al Código penal.* Ed. Aranzadi, Pamplona 1996, pág. 524.

idónea a la afección o personalidad del sujeto, o bien porque su peligrosidad no resulta tan grave. La sustitución de las medidas no se podrá realizar sino está prevista legalmente. Así una persona internada en un centro de deshabitación, conforme al art.20.2 CP, en el que se detecte a posteriori una alteración psíquica, podrá ser internado vía sustitución en un centro psiquiátrico, ya que tal medida está prevista para el supuesto de una anomalía o alteración psíquica. El código penal permite la sustitución en las medidas de internamiento (art.97.b. que remite a los arts.101, 102 y 103 CP), pero no dice nada respecto de cual son las medidas a sustituir en las no privativas de libertad. Esta situación ha llevado a pensar que es posible la sustitución de una medida no privativa de libertad por otra más severa<sup>433</sup> que se estima más adecuada, lo que resulta poco probable, ya que existen razones que justifican lo contrario. Así el art.97.2 CP, prohíbe expresamente que se pueda imponer una medida de internamiento cuando el delito cometido estableciese una pena que no fuera privativa de libertad<sup>434</sup>. De otra parte, el espíritu del precepto que permite la sustitución, está dirigido a suavizar<sup>435</sup> la gravosidad de la medida inicial impuesta y, por último cuando el legislador ha querido aludir específicamente a la sustitución de una medida no privativa de libertad por otra que sí lo es, lo ha hecho expresamente, como ocurre con el art.100 CP, siempre que el internamiento estuviere previsto y la medida demostrase su necesidad. A modo de conclusión, podemos decir, que se pueden hacer todo tipo de combinaciones en la sustitución de las medidas de seguridad, pero siempre y cuando se respete el límite en el que no es posible reemplazar una medida no privativa

---

<sup>433</sup> *Gracia Martín L.* << Las Medidas de Seguridad y Reinserción social >> Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 409-410, que postula que el art.97.2 CP, no prohíbe la sustitución de una medida no privativa de libertad por otra más restrictiva, por ello, es posible la sustitución de una medida no privativa de libertad por otra de internamiento, que aunque es más gravosa resulta necesaria.

<sup>434</sup> *Jiménez Villarejo J. Obra Colectiva.* << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Ed. Trivium, Madrid, 1997, pág. 1326.

<sup>435</sup> *García Albero R. Obra Colectiva.* << De las Medidas de seguridad >> Comentarios al Código penal. Ed. Aranzadi, Pamplona 1996, pág. 525.

de libertad por otra que sea más restrictiva, como pudiera ser la medida de internamiento, aunque resultase más adecuada a la personalidad y a la afección del sujeto<sup>436</sup>.

No obstante y en aras de conseguir la curación y la reinserción, la medida sustitutiva se dejará sin efecto, si con ella el individuo evoluciona desfavorablemente.

C) La suspensión de la medida, supone que su ejecución queda pendiente en atención al resultado ya obtenido con su aplicación por un plazo no superior del que resta hasta el máximo señalado en la sentencia. La suspensión se condiciona a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, si lo hace o se acreditan cualquiera de las circunstancias del art.95 CP, esto es, reaparecen los síntomas que fundamentaron el pronóstico de peligrosidad y por tanto, la probabilidad de que cometa algún delito, se podrá revocar la suspensión concedida y ordenar el cumplimiento de la medida dejada en suspenso. Se justifica porque pese al éxito del tratamiento, no existen garantías de que la peligrosidad del individuo haya desaparecido, ya que de ser así, lo que habría que decretarse es el cese de la medida, por ello, lo que esta institución pretende es otorgar al sujeto un margen de confianza<sup>437</sup> durante un período de prueba en el que se le pide que no vuelva a delinquir, lo que servirá para demostrar que se ha extinguido su peligrosidad criminal<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup> Son posibles las siguientes sustituciones: 1. medida de seguridad privativa de libertad por otra que también lo es; 2. medida de seguridad privativa de libertad por otra que no lo es; 3. medida de seguridad no privativa de libertad por otra que tampoco lo es. La medida sustitutiva deberá ser más beneficiosa que la sustituida en cuanto resulte más adecuada y favorable al tratamiento del sujeto a medida.

<sup>437</sup> *Jiménez Villarejo J y. Conde Pumpido C. << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Ed. Trivium, Madrid, 1997, pág. 1327.*

<sup>438</sup> *Sánchez Yllera I. y Vives Antón T.S.<< Comentarios al Código penal de 1995. Volumen I >> Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 542.*

El art.95 c) guarda silencio al respecto, pero sería conveniente para ganar en seguridad y al igual que ocurre con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (art.80 CP)<sup>439</sup>, que se establecieran durante el período de prueba una serie de tareas o cargas que ayudaran a corroborar dos situaciones: una el éxito del tratamiento y otra, que se ha erradicado definitivamente la peligrosidad del individuo<sup>440</sup>.

#### 6.2.2.3. El Control Judicial en la Ejecución de las Medidas:

El segundo inciso del art.3.2 CP garantiza este principio. En este sentido la Ley ha reservado al Juez o Tribunal sentenciador como órgano jurisdiccional, la función de resolver sobre las modificaciones y variaciones que pueda experimentar el sujeto peligroso durante la aplicación de la medida en cuestión, lo que incide en el sistema de individualización científica del art.72.1 LOGP. Para tal cometido, tiene que ajustarse a una serie de reglas procesales. La primera, es que deberá tomar su decisión en un procedimiento “ contradictorio “, lo que equivale a renovar en la fase de ejecución todos los derechos y garantías constitucionales que se describen en el art.24.2 CE<sup>441</sup>: el derecho a la defensa<sup>442</sup>; igualdad de partes; tutela judicial efectiva y el derecho a los recursos.

---

<sup>439</sup> El art.80 CP, dice que se podrá dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años, mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto. Para ello se tendrán en cuenta las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena. El art.83 CP, condiciona la suspensión a una serie de obligaciones o deberes: prohibición de acudir a determinados lugares; comparecer personalmente ante el Juzgado, Tribunal o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas; participar en programas formativos, laborales, culturales, etc.

<sup>440</sup> Gracia Martín L. << Las Medidas de seguridad y reinserción social >> Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 410.

<sup>441</sup> Sánchez Yllera I. y Vives Antón T.S. << Comentarios al Código penal de 1995. Volumen I>> Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 547.

<sup>442</sup> El derecho de defensa obliga a que el sujeto a medida, venga al proceso, representado por Letrado, ya sea de oficio o particular, en cuanto se halla privado de libertad, a tenor de la STC 11/1987, de 30 de enero, donde el mismo debe ser oído antes de dictarse una resolución judicial.

La contradicción del procedimiento, tendrá que tener como sujetos procesales al Ministerio fiscal, al sometido a medida y al acusador particular<sup>443</sup> si lo hubiese habido en la causa en que se dictó la sentencia. Cabría preguntarse si la administración penitenciaria que tiene atribuciones en el régimen y tratamiento<sup>444</sup> de las medidas de seguridad, pudiera ser parte en el incidente de ejecución del que habla el art.97 CP.

Este procedimiento que implica modificaciones, variaciones e incidentes posteriores a la resolución firme, se justifica porque forma parte del derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos, donde se integra el acatamiento de lo dispuesto con carácter potestativo en la norma<sup>445</sup>.

---

<sup>443</sup> No obstante, *el Auto del T.C., 373/1989, de 3 de julio*, viene a desestimar la intervención de las partes acusadoras en la ejecución de las sentencias, salvo el Ministerio fiscal y ello, porque escapa al interés de quien fue acusador particular el derecho a castigar, que lo ostenta en exclusiva el Estado y, por tanto, las decisiones que a tal fin se adopten no afectan en modo alguno a los derechos e intereses legítimos de quién en su día ejerció la acusación particular.

<sup>444</sup> La administración penitenciaria interviene en la ejecución de las medidas de seguridad, bien sea estableciendo la separación de los individuos en los distintos departamentos y asignando un régimen de vida a cada uno de ellos según las necesidades asistenciales (art.188.1 RP), o bien sea, concediendo las comunicaciones y salidas en las relaciones del sujeto con el exterior (art.190 RP). Por ello, la autoridad penitenciaria pudiera ser tenida como parte en el procedimiento donde se determine el cese, mantenimiento, la sustitución o suspensión de la medida impuesta, ya que el contacto directo, la vigilancia, la observación, la conducta y comportamiento del individuo consigo mismo y con los demás, la pueden hacer acreedora de tal posición en el incidente de ejecución. No obstante, el art.186.2 RP, tan sólo permite al Equipo que atiende al paciente ingresado en un establecimiento o unidad penitenciaria que presente un informe a la autoridad judicial correspondiente, donde entre otras materias, se haga constar la necesidad del mantenimiento, cese o sustitución del internamiento.

<sup>445</sup> *La STS de 24 de febrero de 1992*, recoge el caso de un procesado que recurría en casación ante la imposición del internamiento, cuando el Ministerio fiscal sólo había pedido un tratamiento ambulatorio, afirmando el T.S., que la desestimación del motivo, obedece a que el internamiento declarado en la sentencia no es más que el acatamiento de lo dispuesto con carácter imperativo, en el párrafo segundo del número uno del art.8 del CP de 1973, pudiendo el tribunal sustituir ese tratamiento por el ambulatorio. No obstante, el Tribunal Constitucional y al hilo de la ejecución de las sentencias en sus propios términos, aunque relativo al orden contencioso administrativo, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencia 219/1994, de 18 de julio, donde con ocasión de los incidentes de ejecución no es posible resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues de otro modo, no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución, sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros. El problema es pues determinar cuándo estamos ante una cuestión que alejada de las posiciones de las partes, guarda conexión directa con el asunto en concreto.



La segunda norma procesal que se ha de observar para acometer con éxito las posibles variaciones en la ejecución de las medidas penales, es aquella que exige para incoar el procedimiento contradictorio la propuesta previa del Juez de Vigilancia penitenciaria que deberá llevar a cabo al Tribunal sentenciador, para que éste decida sobre el cese, suspensión o sustitución de la medida ejecutada. Esta situación da lugar a la concurrencia de dos<sup>446</sup> órganos jurisdiccionales penales con atribuciones en la fase procesal de ejecución de la medida: por un lado el Juez de Vigilancia que en espera de que la futura Ley Orgánica le conceda la totalidad ejecución de las medidas de seguridad y por tanto delimite de forma clara y concisa sus funciones, deberá hacer una proposición sobre el mantenimiento, cese, suspensión o sustitución de la medida aplicada y, por otro, el Tribunal sentenciador que deberá resolver sobre esta cuestión y adoptar la decisión final.

---

<sup>446</sup> El Juez de Vigilancia viene a ser por su naturaleza el órgano jurisdiccional del orden penal llamado a conocer de todas las incidencias y modificaciones en la ejecución de las medidas penales. Este es el fin del Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de 29 de abril de 1997. De otra parte como órgano unipersonal, es el encargado de velar por los derechos de los sujetos internados tanto en centros psiquiátricos penitenciarios, como en otros centros, ya sean privados o públicos, así como corregir los abusos y desviaciones que en ejecución de las medidas pudiera hacer la administración ejecutante (art. 76.1 LOGP). El Juez o Tribunal sentenciador, además de las funciones ya dichas, tiene la importante de proceder a la aprobación de la libertad del sometido a medida, que como refiere los arts. 101 a 103 CP no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Tribunal sentenciador, de conformidad con el art.17.2 LOGP y 24.1 RP. No obstante y al momento actual, existen disfunciones tanto en materia procesal, penal y penitenciaria, que impiden establecer normas generales sobre delimitación de competencias, que exigen una reforma y adaptación de todo el ordenamiento en materia de ejecución penal. Un ejemplo de ello, es el caso referido a las medidas coercitivas (art.188.3 RP) que tras su empleo y en los supuestos que allí se determinan, se ha de dar conocimiento a la autoridad judicial del que el sujeto peligroso dependa. Este precepto contradice la norma general en el uso de los medios coercitivos que tanto la Ley Orgánica Penitenciaria, en su art.45.2, como el Reglamento que la desarrolla en su art.72.3, determina para su conocimiento al Juez de Vigilancia penitenciaria. Otra falta de coordinación, se produce en cuanto a los traslados a otro centro o establecimiento, donde el competente es el Juez sentenciador que para dar cobertura a la sustitución u otra modificación de la medida impuesta, adopta tal decisión (art.97 CP y 186.2 RP). Esta atribución se opone, igualmente a la norma general establecida en las normas penitenciarias, donde los traslados se notificarán al Juez de Vigilancia (art.31.3 RP). Si bien todas estas normas generales expuestas van dirigidas a los sujetos que cumplen la pena de prisión, no existen razones fundamentales que vengan a determinar lo contrario a lo allí establecido por cuanto de lo que se trata es unificar criterios, posturas y hacer más razonable la ejecución penal. Ahora bien, ello no quiere decir que exista una misma regulación para dos instituciones jurídicas, como la pena y la medida, que por su propia esencia son diferentes, pero lo que no es coherente es que se disperse y fragmente las funciones jurisdiccionales entre las diferentes leyes, que en una materia tan compleja como la ejecución penal exige una rigurosa ordenación.

El juez de vigilancia al iniciar el procedimiento del art.97 CP lo realizará mediante dos propuestas: una, de forma potestativa que sin plazo estipulado hará al Tribunal sentenciador, para que este reoriente la ejecución de la medida en el sentido que estime más conveniente y, otra que llevará a cabo de forma obligatoria y anualmente<sup>447</sup> sobre la necesidad o no de cesar, suspender o sustituir la medida inicialmente impuesta. En ambos casos, el juez de vigilancia tiene la obligación de valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sujeto (art.98 CP), lo que supone otro punto discordante en el marco de competencias entre ambos órganos jurisdiccionales, puesto que el tribunal sentenciador tendrá poco margen de maniobra para decidir, ya que la propuesta del juez de vigilancia será completa al haber recogido vía informes la mayor información posible sobre la situación del sometido a medida.

En relación con la propuesta, cabe hacer las siguientes puntualizaciones<sup>448</sup>: 1. Que no debe ser la petición del Juez de vigilancia la única capacitada para poner en marcha el procedimiento, ya que por lógica, también debieran poder hacerlo el sometido a medida y el Ministerio fiscal; 2. Que la propuesta del juez de vigilancia tiene que ser razonada; 3. Que la resolución del Tribunal sentenciador que tome en cuenta la proposición del Juez de vigilancia tendrá que ser igualmente razonada y revestirá la forma de auto.

---

<sup>447</sup> El plazo de un año que recoge el *art.97 in fine*, es superior al que establecía el Proyecto de Código penal de 1992, que exigía una periodicidad de cada seis meses. Este plazo semestral, como dice *García Albero R., Quintero Olivares G. Obra Colectiva << De las Medidas de seguridad >> Comentarios al Código penal. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 524*, es más plausible a la vista de la corta duración que pueden revestir algunas medidas. De igual sentido, el Reglamento penitenciario en su art.187.1, establece que para el debido control judicial, la información periódica del paciente, será revisada al menos cada seis meses. El mismo plazo lo recoge la instrucción n ° 6/1987, de 23 de noviembre de la Fiscalía General del Estado. No obstante, la obligatoriedad de la propuesta anual, es un deber de mínimos, por lo que no excluye la posibilidad de propuestas en plazos más breves, si el Juez de Vigilancia estima que ha existido una evolución en la personalidad del sujeto que le hace merecedor de ella.

<sup>448</sup> *Jiménez Villarejo J. << Las medidas de seguridad en el código penal de 1995. Aspectos generales >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte general. Escuela Judicial, C.G.P.J., Madrid, 1996, pág. 364.*

### 6.2.3. Crítica:

En primer lugar, que la ejecución de las medidas de seguridad, no pueden estar regulada en casi su totalidad por un reglamento<sup>449</sup>, como el penitenciario. Esta no es la norma idónea para organizar los servicios, técnicas y procedimientos de la intervención estatal sobre el sujeto peligroso. El principio de legalidad obliga a que la ejecución penal se realice por medio de una Ley (art.3.2 CP), que en atención a la cobertura jurídica que incorpora permita el posterior desarrollo del reglamento, siempre que en éste se respete los principios y fundamentos establecidos en aquélla. La situación actual contiene sus riesgos, ya que será la administración penitenciaria que en el ejercicio de sus facultades internas, la que procederá a llenar de contenido vía circulares, instrucciones y convenios con otras administraciones el vacío dejado por la Ley, lo que podrá dar lugar a un menor control judicial, que puede hacer peligrar las garantías constitucionales y los derechos fundamentales de los sometidos a medidas de seguridad.

En segundo lugar, es censurable que el Tribunal Constitucional, siga manteniendo el principio de sujeción especial en el ámbito de los establecimientos psiquiátricos penitenciarios<sup>450</sup> que como dependientes de la administración penitenciaria están vinculados a las normas y disposiciones que se establezcan en aplicación e interpretación de las leyes penales, penitenciarias y administrativas. Ello, supone desvirtuar o devaluar la finalidad principal de las medidas penales, que no es otro que la curación y reinserción del individuo por otro menos importante, cual es la seguridad y el orden interno del centro. La preparación en libertad y el tratamiento o plan

<sup>449</sup> *Jiménez Villarejo J. Obra Colectiva << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Ed. Trivium, Madrid, 1997, pág. 1353.*

<sup>450</sup> Hoy día tan sólo quedan dos hospitales psiquiátricos penitenciarios: el de Fontcalen (Alicante) y el de Sevilla.

terapéutico no pueden ceder ante el aspecto regimental y la custodia del interno.

La rehabilitación del individuo al que se le impone una medida penal, verá más complicada la inserción en la sociedad, si la situación personal en la que se encuentra se decanta más del lado de la seguridad y el orden que del tratamiento y la terapia a emplear, lo que puede traer consecuencias perjudiciales para su propia recuperación.

Por otra parte, la relación de especial sujeción requiere del rango de Ley<sup>451</sup>, lo que implica una garantía y una protección del individuo, en todas aquellas situaciones que supongan limitaciones y restricciones a su libertad y no solamente en el ejercicio de la potestad disciplinaria (excluida en los centros o unidades psiquiátricas penitenciarias). De esta forma el control judicial será mayor y no se entenderá defraudada la garantía de ejecución, evitando que la relación de sujeción sea vista como un ámbito de libre derecho, donde los poderes públicos actúen sin sometimiento a las normas jurídicas<sup>452</sup>.

En tercer lugar, la falta de coordinación y colaboración entre las diferentes administraciones públicas, llamadas a recoger en sus centros y establecimientos a personas sobre las que recae la ejecución de las medidas penales. En los centros psiquiátricos penitenciarios se albergan enfermos que no estando totalmente recuperados, debieran por su favorable disposición y respuesta positiva, seguir el tratamiento en hospitales civiles y, ante la negativa de éstos, justificada según ellos, por la falta de medios para garantizar la seguridad, se ven obligados a continuar en establecimientos

---

<sup>451</sup> *Bueno Arús F.* << Hacia una revisión del sistema penitenciario español >> Libro Homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Ed. revista de derecho privado. Madrid, 1993, pág. 201.

<sup>452</sup> *Rivera Beiras I.* << La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos >> Ed. Bosch, Barcelona 1997, pag. 343. Para más conocimiento sobre la creación y formación del concepto de relación de especial sujeción véase págs. 334 a 351.

penitenciarios el tratamiento prescrito, poniendo en grave riesgo y peligro su total curación.

Esta situación es contraria e incumple la Ley de régimen jurídico de la administración del Estado y del procedimiento administrativo común, que en su art.3.2 establece el principio de cooperación en las relaciones entre diversas administraciones públicas, además de actuar por criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos. Igualmente se vulnera el art.118 C.E., que contempla la obligación de colaborar con los Tribunales de justicia, en el curso del proceso, y en particular “ en ejecución de lo resuelto “.

En cuarto lugar, es reprochable la ausencia de tecnicismo y de rigor en el lenguaje jurídico empleado por el legislador del Código penal. Este hecho, se puede analizar con los siguientes ejemplos: 1. En el art.97.a) se prevé la posibilidad de que el Tribunal pueda decretar el cese o no de la medida impuesta. Esta afirmación no es correcta, ya que el Tribunal no goza de esa libertad o potestad que el precepto le otorga, sino que tendrá la obligación y no la facultad de declarar el cese de la medida, si previamente se acredita la desaparición de la peligrosidad criminal del individuo; 2. El art.97.b) establece que la suspensión de la medida podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada “ cualquiera “ de las circunstancias previstas en el art.95 CP. Esta defectuosa remisión al artículo 95, se refiere a la comisión de un hecho previsto como delito y no a otra circunstancia, ya que si concurre solamente el requisito segundo del artículo precitado “ que del hecho y circunstancias personales.....)” pero no existe la previa comisión de un delito, no es posible imponer medida de seguridad alguna; 3. La expresión que recoge el art.3.2 CP de no ejecutarse pena ni medida de seguridad.....) “ con otras circunstancias o accidentes “ es desafortunada, ya que estas, deben ir referidas siempre y en todo caso, a normas o disposiciones legales.

## CAPITULO VII: EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD:

### 7.1. CONCEPTO:

Este final de siglo la humanidad tiene una sensibilidad más aguda para los ataques a la dignidad, en cualquier situación, ante cualquier persona y circunstancias. El respeto a este principio que supone un límite y un criterio de interpretación a los derechos fundamentales y libertades públicas es relevante en la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad.

La dignidad en su aspecto moral, afirma un estatus consustancial al ser humano, que está por encima del resto de las criaturas del universo y en igual posición que el resto de seres de su especie<sup>453</sup>. En esta línea apuntada, la igualdad es un presupuesto de la dignidad. Como valor jurídico, consagrado en su art.10.1 CE, es un bien superior que fundamenta el mantenimiento de la convivencia pacífica, la paz social y el orden político. Por su contenido y ubicación constitucional va a suponer una referencia constante a los derechos fundamentales.

La dignidad supone una cualidad del ser humano que exige de su respeto y protección por los demás, que no puede ser violada impunemente o destruida del núcleo al que pertenece, ya que supone un valor intrínseco a todos los seres o personas por el mero hecho de serlo. En la línea apuntada, la dignidad humana se introduce de lleno en la consideración a los sujetos que se encuentran cumpliendo una medida de seguridad: inimputables, quienes deben tener asegurado ese mínimo invulnerable, que forma parte de su estatus jurídico.

---

<sup>453</sup> *Balaguer Santamaría J.* << Derechos humanos y privación de libertad. En particular, dignidad, derecho a la vida y prohibición de torturas >> Cárcel y Derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Ed. Bosch editor S.A., Barcelona, 1992, pág. 101.

Este principio constitucional, debe permanecer inalterado ante cualquiera de las situaciones, actuaciones, procedimientos, tratamientos y restricciones de la libertad que sobre los sujetos sometidos a medidas penales se establezcan. La dignidad exige que todas las actividades se lleven a cabo sin menosprecio o abandono de la persona, que como ser humano merece un respeto<sup>454</sup>.

La aplicación de las medidas de seguridad, se justifican en cuanto que están dirigidas a la recuperación de la plena dignidad humana. Es indispensable que esta clase de enfermos que han cometido delito, encuentren el dominio sobre sí mismo, esa autorregulación consciente y responsable sobre su propia vida. Estas personas adolecen de una falta de libertad: toda libertad exterior o social tiene su base en una libertad interior, por ello, el que no es apto para el disfrute de esa libertad interna por falta de autodeterminación moral (enfermos mentales, adictos a las drogas y al alcohol, alterados en la percepción) no pueden asumir la plena libertad social. Así la razón de ser de las medidas penales, es lograr la recuperación de esa libertad interna<sup>455</sup> perdida o restringida, para que así conseguir una total participación del individuo en la vida comunitaria.

La dignidad está presente en el ordenamiento penitenciario en determinados casos y en diferentes propuestas al hilo de la ejecución de las medidas penales. Así tenemos: a) en los traslados y conducciones de un centro a otro más idóneo para su rehabilitación. El art.18 LOGP, recoge este

---

<sup>454</sup> *STC 120/1990, de 27 de junio, que en su fundamento jurídico cuarto, dice de la dignidad que es un valor espiritual y moral inherente a la persona que ha de permanecer inalterada ante cualquier situación. A renglón seguido establece: que sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona.*

<sup>455</sup> *Rodríguez Mourullo G. << Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad >> Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1965, tomo II, pág. 784. Este autor destaca, que el fundamento ético de la medida de seguridad, es una garantía política para el individuo: el empleo de ciertas técnicas, como la castración quedan proscritas de antemano, ya que lejos de operar en pro de la recuperación de la dignidad humana, destruyen los componentes esenciales de la personalidad.*

principio constitucional; b) en la aplicación de medidas de orden en el interior del centro o establecimiento psiquiátrico, tales como recuentos, registros, cacheos, requisas, controles y determinadas intervenciones que deberán realizarse en el respeto a la dignidad de la persona y a los derechos fundamentales (art.23 LOGP y 71 RP); c) en el empleo de los medios coercitivos del que habla el art.188.3 RP; d) en el tratamiento penitenciario, que para recuperar esa libertad perdida y prestar una asistencia especializada, el sujeto es atendido por un equipo multidisciplinar, donde predominan profesionales con conocimientos concretos en la materia para ejecutar los programas de rehabilitación (art.185.1 RP); e) por otra parte, es necesario la creación de centros adecuados e idóneos, exentos del matiz represivo, que basados en la prevención especial persigan fines estrictamente terapéuticos, donde sin descuidar la seguridad y custodia, se pueda llevar con éxito el tratamiento curativo<sup>456</sup>.

Por otra parte y en materia de drogas, el tratamiento que se otorga a las toxicomanías tanto dentro como fuera de los centros penitenciarios es un acto de justicia y de solidaridad, cuyo objetivo es recuperar esa libertad perdida y establecer las bases para el desarrollo de una personalidad libre, al margen de la dependencia y la adicción que someten a la persona, impidiendo el desarrollo autónomo como ser humano. En este sentido el ordenamiento penitenciario ha dispuesto de una serie de métodos y programas de atención especializada a los drogodependientes que contribuyen a recobrar y a integrar la dignidad de la persona. Los diferentes grados en que se dividen la clasificación penitenciaria, van a conformar un sistema de actuación determinado. Así la concesión de una medida de seguridad administrativa autorizada previamente por la Dirección General de

---

<sup>456</sup> *Romeo Casabona C.M.* << El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el derecho español >> Actualidad penal, n ° 26, 1991, pág. 339-340: deben promocionarse nuevos medios de humanizar el tratamiento, antes que el recurso a una tecnología punta.



Instituciones Penitenciarias a los internos clasificados en tercer grado<sup>457</sup>, abre la posibilidad de seguir un programa de deshabituación a las sustancias tóxicas, que puede realizarse desde dos situaciones distintas: una, la que se permite desde el régimen abierto a causa de las salidas externas (diarias, de fin de semana, permiso ordinario) a las que el sujeto tiene derecho, que facilita la conexión con los centros ambulatorios, unidades hospitalarias de desintoxicación, centros de día u otros programas disponibles en el espacio extrapenitenciario<sup>458</sup>. Otra, sería la de continuar un programa de deshabituación en un centro público o privado<sup>459</sup> ajeno a la institución penitenciaria. En ambos casos, se ha de poner en conocimiento del Juez de Vigilancia penitenciaria.

Los internos clasificados en segundo grado de tratamiento (régimen ordinario) también podrán acudir regularmente a una institución exterior para someterse voluntariamente a un programa de desintoxicación, siempre que sea necesario para su reinserción, presente un cuadro de baja peligrosidad,

<sup>457</sup> La clasificación en tercer grado de tratamiento se corresponde con el régimen abierto (art.72.2. LOGP) y se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar una vida en semilibertad (art.102.4 RP). No obstante, en la clasificación penitenciaria, atendiendo al principio de flexibilidad que se recoge en el art.100 RP, con la finalidad de fomentar un tratamiento específico, que de otra manera no podría ejecutarse, se podrán combinar aspectos característicos de cada uno de los diferentes grados. El régimen abierto, se regula de forma completa (principios, clases, modalidades de vida y tipos de salidas) en los arts. 80 a 88 del RP.

<sup>458</sup> *Fernández A.M. Obra Colectiva << Tratamiento extrapenitenciario de las drogodependencias >> Psicología jurídica penitenciaria. Fundación Universidad Empresa. Madrid, 1997, pág. 187. El art.88 RP, recoge como regla general para los internos en régimen abierto, la asistencia sanitaria que precisen a través de la red sanitaria pública extrapenitenciaria. Esta se llevará a cabo por medio de los servicios médicos del centro en coordinación con los servicios sanitarios exteriores en el marco de los convenios entre ambas administraciones y con la ayuda de los trabajadores sociales del centro que llevará a cabo los trámites para el acceso a las prestaciones sanitarias externas.*

<sup>459</sup> *El art.182 RP da entrada a las instituciones no penitenciarias para que colaboren en la reinserción de personas sujetas a las drogas y otras adicciones. En general, de estas instituciones se exigen: un programa de atención; un compromiso de acogida del interno y la obligación de comunicar al centro penitenciario cualquier incidencia acaecida durante el tratamiento. Además deben estar acreditadas por los respectivos planes regionales de drogas, aprobados por el Plan Nacional sobre Drogas. El régimen de estancia del interno en la institución se ajustará al programa diseñado, pudiendo realizarse tanto en tratamiento ambulatorio, centros día, comunidad terapéutica o en otros sistemas mixtos. Es conveniente que el programa se realice en la Comunidad Autónoma donde el interno reside con el fin de facilitar y favorecer la vinculación familiar en el seguimiento de todo el proceso terapéutico.*

y no ofrezca riesgos de quebrantamiento de condena<sup>460</sup>. Incluso para internos clasificados en primer grado de tratamiento (régimen cerrado)<sup>461</sup>, así como otros cualesquiera que sea su situación procesal, penal o penitenciaria (detenidos, presos, penados sin clasificar, primarios, reincidentes, con mala conducta y reiteradas faltas disciplinarias) con dependencia de sustancias psicoactivas se establece la posibilidad de seguir un programa de erradicación de las drogas. Para ello, el Centro Directivo podrá disponer de departamentos específicos ubicados en diferentes lugares con el fin de evitar el desarraigo social de los internos que siguen el programa<sup>462</sup>.

El legislador entiende con buen criterio que la adicción a las drogas es un grave problema social, que se extiende a toda tipo de personalidades<sup>463</sup> que conviven en una prisión. En su virtud, el recluso toxicómano es considerado un enfermo más que un delincuente, por ello se establecen una

<sup>460</sup> Se regula en el *art.117 RP* y en general, se planifica por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario debiendo el interno observar el régimen de vida de la institución y las medidas de control y seguimiento. Se caracteriza porque las salidas diarias al exterior que no excederán de ocho horas, debiéndose autorizar por el Juez de vigilancia.

<sup>461</sup> El régimen cerrado se recoge en el *art.10 LOGP*, previsto para los internos clasificados en primer grado de tratamiento, caracterizados por una peligrosidad extrema o una inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada. Para determinar este régimen el *art.102.5 RP*, configura un elenco de criterios a tener en cuenta: a) la naturaleza de los delitos a lo largo de su historial delictivo, que denoten una personalidad agresiva, violenta o antisocial; b) comisión de actos que atenten contra vida o integridad de las personas, libertad sexual o la propiedad, llevados a cabo de forma violenta; c) pertenencia a organizaciones delictivas o bandas armadas siempre que no se hayan sustraído de las mismas; d) participación activa en motines, plantes, agresiones; e) comisión reiterada de infracciones disciplinarias graves o muy graves y f) introducción en el interior del centro de armas u estupefacientes en cantidad importante que hagan presumir su tráfico.

<sup>462</sup> *Art. 116 RP* establece los programas de actuación especializada a todo tipo de interno que voluntariamente lo desee.

<sup>463</sup> El perfil del drogodependiente que ingresa en prisión es muy definido. Generalmente lleva más de 10 años de consumo por vía intravenosa. Ha compartido el material de inyección, ha acudido varias veces a centros de tratamiento comunitarios, ha tenido varios fracasos terapéuticos, ha tenido varios ingresos en establecimientos penitenciarios y presenta un deterioro psicofísico importante. Además tiene problemas sanitarios, psicológicos, sociales, culturales y penales que condicionan su evolución terapéutica y su drogodependencia. Suelen tener preferencia en la atención de su enfermedad, los que su origen delictivo está propiciado por el consumo de drogas, los internos que ya se encontraban en tratamiento al ingreso en un centro penitenciario, los primarios o semiprimarios penalmente y los internos con largo historial delictivo y de adicción a las sustancias tóxicas, que presentan un alto nivel de motivación para iniciar el tratamiento.

serie de recursos a disposición de la administración penitenciaria, para que pueda llevar a cabo el tratamiento adecuado. Los grupos de atención a drogodependientes (G.A.D), son un instrumento importante, que operan en todos los centros penitenciarios, cuya misión primordial es captar a los sujetos con problemas de drogas y trabajar con ellos en los diferentes niveles; biopsicosociales, penales y penitenciarios. Están formados por equipos multidisciplinares<sup>464</sup>, pertenecientes a diversas áreas de responsabilidad; sanitaria, tratamiento y servicios sociales. Sus fines, son la prevención, la asistencia y la reincorporación social, así como desarrollar conexiones con los recursos terapéuticos a su salida en libertad. Los medios materiales utilizados son las propias instalaciones del centro penitenciario (enfermería, aulas, talleres, módulos, galerías), el material psicodiagnóstico, el material farmacológico, las determinaciones analítica de sangre y orina y los recursos comunitarios (pisos de acogida, centros ambulatorios, centros de metadona, comunidades terapéuticas, etc.)

El tratamiento con metadona<sup>465</sup>, es otro recurso que se ha establecido en los establecimientos penitenciarios para mejorar la calidad de vida de los toxicómanos. Se trata de una sustancia considerada como la “ heroína buena “ que se dispensa en las prisiones en colaboración con las Comunidades Autónomas y dentro del Plan Nacional sobre Drogas. Funciona como sustitutiva de las drogas clásicas, para que suministrada bajo estricta vigilancia médica y distribuida técnicamente con los debidos controles, produzcan en el individuo una serie de factores positivos que le permita desprenderse de su adicción, a la vez que normaliza su vida. Este método biológicamente, proporciona una mejora del sistema inmunológico,

---

<sup>464</sup> Los equipos están integrados por juristas, psicólogos, educadores, trabajadores sociales, funcionarios de vigilancia interior, médicos, ATS, maestros y por profesionales extrapenitenciarios dependientes de Planes Autonómicos o Municipales sobre Drogas y ONGs.

<sup>465</sup> La regulación del tratamiento con metadona se recoge en el *RD 75/1990, de 19 de febrero, modificado por otro 5/1996, de 15 de enero*, que viene a desarrollar el art.40.5 de la Ley General de Sanidad, al amparo del art.149.1.1.16 CE. El objetivo es ordenar de manera organizada y no discriminada la entrega por especialistas de dicha sustancia.

produce aumento de peso y regula el sueño, lo que genera una mejora del estado psicofísico del sujeto. Al hacerse vía oral se evita el contagio del sida y de la tuberculosis. Socialmente, la salud del toxicómano progresa, le permite trabajar en los talleres, acudir diariamente a la escuela o realizar actividades deportivas<sup>466</sup>.

La ejecución de los planes y protocolos orientados a restablecer la dignidad humana, entendida como la recuperación de la capacidad de autodeterminación individual, plantea algunos problemas de índole sociosanitario, en virtud del deber de la administración de remover los obstáculos para la plena integración social. Es imprescindible, para tal fin, llevar a cabo la reforma práctica del sistema de salud, siguiendo los contenidos y postulados enmarcados en la Ley General de Sanidad 14/86, para salvar lo impedimentos que en materia sanitaria se producen con los enfermos mentales que han cometido delito<sup>467</sup>. La reforma predica la racionalización y la descentralización con el fin de mejorar la rentabilidad de los servicios, divididos por áreas concretas de territorio con cierta autonomía administrativa. En muchos casos, al enfermo mental no hace falta internarlo durante largo tiempo en un hospital, existen los psicofármacos, que han revolucionado la psiquiatría, al permitir el control eficaz de estas personas en la propia comunidad, logrando un aumento de la inserción social que redunde en beneficio de sus derechos individuales, evitando toda intervención de tipo paternalista<sup>468</sup>.

---

<sup>466</sup> *Sanz J. Obra Colectiva* << Programas de drogodependencias en prisión: Intervenciones de carácter sanitario >> Psicología Jurídica Penitenciaria II. Fundación Universidad Empresa. Madrid, 1997, pág. 138.

<sup>467</sup> Entre otros problemas, en los centros penitenciarios psiquiátricos, conviven los enfermos alejados de su medio y con la más variopinta gama de presuntas patologías, algunas que nada tienen que ver con la psiquiatría, como por ejemplo, parapléjicos o sordomudos. Así lo analiza el autor *Varela Crespo L.* << Las Medidas de Seguridad >> que cita textualmente a Julián Espinosa. Salud Mental y Justicia. Problemática Civil y Penal. Internamientos en Derecho Civil y Penal. La Peligrosidad. Cuadernos de Derecho Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 322.

<sup>468</sup> *Espinosa Iborra J.* << El Sistema sanitario de atención al enfermo mental >> Salud Mental y Justicia. Problemática Civil y Penal. Internamientos en Derecho Civil y Penal. *Ibidem*, pág. 95.

La nueva organización debe suponer la inclusión en el plano práctico y con todas sus consecuencias del enfermo mental que ha cometido delito dentro del Sistema Nacional de Salud, llevando a cabo su atención psiquiátrica, formando equipos multidisciplinares con base en los centros comunitarios de salud mental y unidades de hospitalización en los hospitales generales, teniendo éstos un ámbito territorial delimitado<sup>469</sup>.

Por otro lado, se debe concienciar a los profesionales de la nueva psiquiatría, que es positivo aceptar unos riesgos controlados, que van a redundar en beneficio de la autonomía, de la vida en libertad, de la no discriminación y del respeto a esas personas que padecen una enfermedad psíquica, en razón de que ese ha sido el compromiso adquirido por el Estado español, a partir de que reconoce el derecho a toda persona a recibir una asistencia sanitaria integral. En conclusión, se debe posibilitar un modelo de protección jurídica y asistencial que haga factible una sociedad más justa e igualitaria<sup>470</sup>, donde la intervención de los servicios psiquiátricos en armonía con jueces y tribunales sirva como garantía del derecho a la salud del enfermo-usuario, o como garantía de la seguridad de la sociedad, dependiendo del comportamiento del sujeto.

Otra cuestión es la referida al consentimiento del enfermo. El tratamiento penitenciario o extrapenitenciario que se ha de ejecutar tiende a *influir directamente sobre la personalidad del sujeto sometido a la medida*,

---

<sup>469</sup> *Espinosa Iborra J.* << El Sistema sanitario de atención al enfermo mental >> Salud Mental y Justicia. Problemática Civil y Penal. Internamientos en derecho civil y penal. *Ibidem*, pág. 99. Un servicio de salud mental, debe ofertar, atención ambulatoria programada a pacientes, visitas a domicilio, fundamentalmente para la prevención de crisis, actividades de rehabilitación, centro de día y de noche, interconexiones con otro tipo de servicios públicos o privados no específicamente psiquiátricos, servicio de emergencia que dure veinticuatro horas, como el resto de urgencias médicas no diferenciadas del servicio general y en los casos de internamientos contra la voluntad del paciente, el ingreso obedecerá a razones clínicas, constituyendo un acto sanitario más, como el resto de la medicina, al margen de sus connotaciones de tipo social, que a veces lleva consigo.

<sup>470</sup> *Martínez García P.* << Tratamiento Penitenciario de los enfermos mentales >> Ministerio Fiscal y sistema penitenciario. III Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria. Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pág. 299.

modificando su conducta, lo que puede producir enfrentamientos con los valores éticos y de estricta legalidad<sup>471</sup> al faltar la voluntad externa del inimputable en la aprobación del programa prescrito para su rehabilitación. La cuestión no deja de sembrar dudas, porque resulta difícil pensar en un proyecto terapéutico sin la participación y el compromiso voluntario del propio paciente. Existen argumentos favorables a que estos enfermos emitan su consentimiento ante su propio tratamiento. Desde el punto de vista jurídico y mientras no se les incapacite, son personas capaces de obrar, no están sometidas a tutela y por tanto gozan de sus derechos civiles y políticos<sup>472</sup>, a pesar de que en la práctica el internamiento en el centro psiquiátrico hace que sean vistos como locos peligrosos para los demás y para sí mismos. De otra parte, la moderna psiquiatría pone en duda el criterio tradicional de considerar a los enfermos mentales como incapaces absolutos, concediendo un valor fundamental al principio de responsabilidad<sup>473</sup> del propio enfermo. La persona puede tener distintos grados de comprensión o de libertad que hace que al menos se les pueda escuchar o tener en cuenta en la imposición del tratamiento.

No obstante, van a ser los familiares los que sustituyan la falta de consentimiento en los casos que por las circunstancias personales el sujeto no puedan entender, ni emitir un juicio favorable a su tratamiento. Esta es la solución que ofrece el art.10.6 de la LGS, que considera no es preciso el "consentimiento informado" en los casos que el paciente no esté capacitado para tomar decisiones.

---

<sup>471</sup> *Varela Crespo L.* << Las Medidas de Seguridad >> Salud Mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La Peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 321.

<sup>472</sup> *Martínez García P.* << Tratamiento penitenciario de los enfermos mentales >> Ministerio Fiscal y sistema penitenciario. III Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria. Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pág. 299-300.

<sup>473</sup> *Espinosa Iborra J.* << Inimputabilidad. Peligrosidad y Psiquiatría >> Salud Mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La Peligrosidad. *Ibidem*, pág. 373.

La solución dada también genera conflictos sobre todo cuando el enfermo internado en un centro psiquiátrico que cumple una medida de seguridad rechaza el tratamiento indicado que previamente ha sido aprobado por sus familiares o allegados, porque a pesar de su enfermedad tiene una capacidad suficiente para consentir<sup>474</sup>. En última instancia será el órgano judicial quien determine el resultado final. Por otra parte y en muchas ocasiones las relaciones familiares suelen estar distorsionadas o el consentimiento condicionado por factores económicos o de otra índole (obtener pruebas para una separación matrimonial o para lograr una incapacidad civil) que pueden poner en duda la fiabilidad y los fines estrictamente terapéuticos.

La regla general es la conformidad del enfermo respecto a una modificación que se va a efectuar en su organismo. Realizar un tratamiento sin consentimiento o incluso contra la voluntad del paciente<sup>475</sup>, es un acto médico cuando menos arbitrario que puede derivar en responsabilidad civil o penal<sup>476</sup>. No obstante, no se puede olvidar el riesgo que conlleva para el enfermo mental, a veces inadaptado, a veces peligroso, la ausencia de todo tratamiento u asistencia, pudiendo terminar en daños a su propia integridad, a otras personas o cosas. De ahí que la imposición de un plan de actuación

---

<sup>474</sup> *Romeo Casabona C.M.* << El Tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el derecho español (y II) >> Actualidad penal, tomo II, 1991, pág. 365.

<sup>475</sup> *Lacaba Sánchez F.* << El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos materiales >> Salud Mental y Justicia. Problemática Civil y Penal. Los Internamientos en Derecho Civil y Penal. La Peligrosidad. Cuadernos de derecho Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 45. El autor recoge la experiencia canadiense, donde el psiquiatra no puede realizar ningún tratamiento en contra de la voluntad del enfermo sino existe previamente una declaración de incapacidad del Juez. A su vez, el psiquiatra debe sufrir contra-interrogatorios sobre sus conocimientos para determinar la incapacidad de sus enfermos y poder tratarlos contra su voluntad. En Estados Unidos, se ha intentado establecer unos criterios homogéneos para determinar, en cada caso, la capacidad o no de un enfermo: si el paciente comprende la enfermedad a la que se impone un tratamiento; los riesgos que ello comporta; su naturaleza, fines, etc.

<sup>476</sup> Atentar contra la libertad personal del enfermo puede ser constitutivo de un delito de coacciones (art.172 CP) o incluso de detenciones ilegales (art.163 CP), según los casos, para lo cual será necesaria la compulsión física o moral o de privación de libertad fáctica (de desplazamiento) del paciente para soportar la intervención. Si no concurriesen estos supuestos, sería posible una reclamación civil.

está justificado en cuanto redunda en el propio beneficio a la salud del afectado. Esta conclusión también es recogida en el art.10 de la LGS, que ampara la ausencia de consentimiento en los supuestos donde la no intervención suponga un riesgo para la salud pública o bien la urgencia no permita demoras al poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento<sup>477</sup>.

Por último los tratamientos como la psicocirugía, las técnicas electroconvulsivas<sup>478</sup> y los psicofármacos<sup>479</sup> plantean difíciles soluciones jurídicas, en cuanto pueden suponer modificaciones sustanciales de la conducta y de la personalidad, independientemente del cambio de comportamiento que se entiende positivo consecuencia del tratamiento psiquiátrico. Estos casos donde las restricciones o limitaciones al ejercicio de algún derecho, ceden ante el bien superior de la protección de la salud del enfermo o de su propia vida han de acometerse teniendo en cuenta la voluntad del paciente mental que debe ser oído y escuchado en cuanto tenga un mínima capacidad de comprensión sobre la transcendencia del tratamiento o intervención (en qué consiste, efectos y complicaciones). Si la decisión es tomada por los familiares, médicos o representantes legales es conveniente que la llamada a la necesidad del tratamiento se vea garantizada por órganos judiciales<sup>480</sup>.

---

<sup>477</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C. << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Cauce Editorial. Madrid, 1997, pág. 85.*

<sup>478</sup> De aplicación a los psicóticos y esquizofrénicos agudos. En muchos casos este tratamiento es sustituido por psicofármacos y, en especial por los llamados neurolépticos (sedantes). En su ejecución se utiliza la anestesia general y relajantes musculares, así como la aplicación de ambos electrodos en un solo hemisferio cerebral (el no dominante). Como efectos secundarios más frecuentes están las cefaleas y los cuadros moderados de amnesia.

<sup>479</sup> Son sustancias que administradas a las personas tienen un efecto determinado en la esfera psíquica que afecta al sistema nervioso central (a las uniones de las neuronas) y por ende en las manifestaciones de la conducta. *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C. << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Ibidem, pág. 76.*

<sup>480</sup> *Romeo Casabona C.M. << El Tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el derecho español (y II) >> Actualidad penal, tomo II, 1992, pág. 366.*



## 7.2. CRITICA:

En primer lugar, los centros penitenciarios no parece que sea el lugar idóneo para la rehabilitación de drogodependientes. Ello sin perjuicio de valorar positivamente la instauración de medidas concretas a favor del tratamiento de los toxicómanos en prisión. Está claro que no estamos ante medidas de seguridad estrictu sensu, pero por regla general estas personas habrán cometido delito mediatizadas por su adicción a las drogas, que si bien los Tribunales tan sólo la han tenido en cuenta como una simple atenuante de la responsabilidad penal, no impide que por sus especiales circunstancias y ante el posible deterioro futuro merezcan un tratamiento para su deshabituación, si ello fuese necesario, habida cuenta de la dificultad práctica que plantea el establecer una línea divisoria entre la intoxicación plena por el consumo de drogas y la grave adicción a las mismas.

Los establecimientos penitenciarios no reúnen los requisitos imprescindibles para llevar con éxito la desintoxicación del sujeto: son un medio cerrado, limitador, donde la convivencia con otros reclusos ajenos a la idea de un tratamiento es forzosa, y donde falta de libertad desajusta aún más la ya de por sí desestructurada vida del individuo<sup>481</sup>. A pesar de todo, deben ser los jueces los que decidan de antemano si optan o no por aplicar una medida de seguridad y no la administración penitenciaria que tiene un

---

<sup>481</sup> Estas ideas fueron estudiadas y debatidas en la *Comisión Mixta (VI Legislatura) del Diario de Sesiones de las Cortes Generales*. << Para el Estudio del Problema de las Drogas >> Sesión n.º 7, celebrada el día 27 de mayo de 1997, en el Palacio del Congreso de los Diputados. Número 52 (número de expediente del Congreso 212/000502). Por parte del Grupo Parlamentario socialista se defendía la puesta en práctica del reglamento penitenciario en cuanto al tratamiento de los toxicómanos en prisión (más del 50 % de la población) que de manera práctica se hiciera extensivo y se equiparase a las medidas de seguridad. El Grupo Popular, por medio del Director General de Instituciones Penitenciarias distinguía, en razón de su naturaleza jurídica, las medidas de seguridad que por su propia esencia son exclusivamente judiciales, de las diferentes situaciones y tratamientos relacionados con las drogas que el nuevo reglamento penitenciario pone a disposición de los sujetos que ejecutoriamente deben cumplir una pena y que son competencia de la administración penitenciaria.

carácter instrumental que obliga a ejecutar las sentencias dictadas por los Tribunales.

En segundo lugar, por la falta de medios económicos y personales para proceder a la renovación del sistema sanitario. Es necesario como en todos estos casos, la dotación presupuestaria para hacer posible el principio por el que el enfermo psiquiátrico obtenga un tratamiento idóneo y no meramente ilusorio que contribuya a recuperar su libertad perdida y su propia dignidad como persona. Abundando en esta idea, es necesario que tanto los profesionales como el personal auxiliar que trabajen en estos centros tengan un alto nivel de preparación y de ambición personal donde en la interrelación con los pacientes, prime la atención y el tratamiento curativo<sup>482</sup>.

---

<sup>482</sup> Esta idea que forma parte del espíritu de la Ley General de Sanidad 14/86, ya estaba latente en la Comisión Ministerial para la Reforma de la Psiquiatría de 1985, que estableció los principios básicos en los que la nueva ley debía basarse. Para más conocimiento ver *Espinosa Iborra J.* << El sistema sanitario de atención al enfermo mental >> *Salud Mental y Justicia. La Problemática Civil y Penal. Internamientos en Derecho Civil y Penal. La Peligrosidad. Cuaderno de Derecho Judicial.* Madrid, 1994, pág. 96.

## CAPITULO VIII: EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA:

### 8.1. CONCEPTO:

El Tribunal Constitucional ya se pronunció expresamente sobre este principio en el recurso de amparo, St 21/1987, de 21 de febrero, desestimando la petición de la parte recurrente, que solicitaba la inconstitucionalidad de la Ley de Peligrosidad social amparándose en la violación de la seguridad jurídica.

Desde el punto de vista formal, este valor constitucional recogido en el art.9.3, hace referencia al saber a qué atenerse, confianza o certeza en la aplicación de las normas. Su origen está en la unidad que producía el monopolio de la Iglesia católica en el ámbito de la fe y las creencias. Se predicaba en el sentido que todos sepan a qué atenerse sobre su destino final y sobre el camino para llegar a él, porque ello elimina la incertidumbre, los temores y las dudas<sup>483</sup>.

En el plano axiológico, la seguridad jurídica se relaciona íntimamente con el ideal de justicia: el derecho en cuanto que forma parte y es un instrumento para la construcción de la justicia. En tanto que valor, la justicia

---

<sup>483</sup> *Peces Barba G.*, realiza una exposición histórica acerca de la evolución de este principio en << La Seguridad jurídica desde la filosofía del derecho >> Seminario sobre Seguridad Jurídica. Consejo General del Notariado. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Santander, 1989, págs. 14- 19, dividiéndola en las siguientes etapas. En la Edad Media, el derecho de aquél tiempo no generaba seguridad: el pluralismo de fuentes, el entrecruzamiento de competencias, la creación judicial sin norma previa, y sobre todo, la falta de un poder capaz de imponer sus propias normas jurídicas, derivaban en una falta de certeza y de estabilidad en el Derecho. Con la aparición del Estado Moderno, se monopoliza el uso de la fuerza legítima y se reserva al soberano estatal la producción de normas, ayudando así a perfilar la seguridad jurídica. Con el Humanismo, se anuncia el positivismo jurídico, que a través del contrato social, el poder del monarca se revela como el poder legítimo del Derecho. Por ello, Hobbes dice, que la única función del derecho natural es legitimar la obediencia al derecho positivo. Pascal, en sus Pensées, dirá que si la justicia no es fuerte hagamos que la fuerza sea justa. En este período, se propugnan procedimientos y técnicas que aseguran y dan certeza al individuo y al ciudadano. En la era del pensamiento Liberal, se crea el Estado parlamentario, donde paulatinamente se va formando el concepto de seguridad jurídica. A ello contribuyen que el Derecho sea estatal, la eliminación del pluralismo de fuentes, la codificación de las leyes, junto con la progresiva supresión de privilegios y de normas especiales.

necesita para ser realizada que el derecho positivo la refleje. Las normas positivas deben señalar lo que es justo o cuando menos, lo que es jurídico. Es la traducción escrita que el ser humano establece para la elaboración práctica de la justicia. De esta forma, la justicia se alza y da vida al principio de seguridad jurídica.

La instauración de un Estado de derecho, traduce los atributos propios de la seguridad jurídica. La certeza en las leyes es imprescindible para obtener con fiabilidad el conocimiento tanto de los derechos y obligaciones, como para prever las consecuencias de los actos. La seguridad jurídica es un sinónimo de predecibilidad, previsibilidad y certidumbre, que sirve como garantía de tutela jurídica a nuestros derechos y deberes, así como proporciona estabilidad en la aplicación del derecho.

En conexión con los más altos valores constitucionales, la seguridad jurídica, supone la capacidad del ordenamiento jurídico para hacer ciertos y verdaderos los valores superiores de igualdad, justicia y libertad, que gozan de un estatus especial por su ubicación en el preámbulo y en el art.1.1 de la Constitución. En este sentido, la previsibilidad, significaría la capacidad del ordenamiento jurídico para hacer predecibles los principios de libertad e igualdad<sup>484</sup>. La certeza se entendería no sólo como que la norma o el cambio fuese predecible, sino que se traduciría en la incorporación de un más amplio contenido de libertad y de protección judicial y social. De la armonía de estos valores constitucionales que operan y se entremezclan entre sí, se infiere que no actúan como compartimentos estancos, sino que cada uno de ellos funciona en aplicación e interpretación con los demás. Así la seguridad jurídica es la unión de todos ellos y a su vez la suma de certeza, legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de las normas no favorables e interdicción de la arbitrariedad<sup>485</sup>.

<sup>484</sup> *De Asís Roig R. << Deberes y Obligaciones en la Constitución >> Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991, pág. 293.*

<sup>485</sup> *STC 227/1988, de 29 de mayo, fundamento jurídico décimo.*

No obstante, la seguridad jurídica no puede erigirse en un valor absoluto, por cuanto ello supondría la congelación del ordenamiento jurídico existente, por eso es imprescindible que sirva como un medio apto para promover y regular las relaciones de convivencia humana<sup>486</sup> y a su vez, hacer valer los valores que se proclaman en un Estado Social de Derecho que como instrumento de progreso y perfeccionamiento opera como un sistema dinámico<sup>487</sup> que permite dar respuesta a la realidad social de cada momento y caminar hacia una mejor ordenación de la vida en comunidad.

En un sentido estricto y aplicada al derecho preventivo que nos ocupa, la seguridad jurídica se configura como una obligación del legislador que debe concretar de forma clara los estados peligrosos o los supuestos en que las determinadas clases de personas que habiendo cometido delito, están exentas de responsabilidad penal, como paso previo para si resulta necesario, imponer una medida de seguridad.

El vínculo entre las medidas penales y la seguridad jurídica se establece en diferentes enfoques. En relación con el Poder, la seguridad jurídica trata de expresar las instituciones jurídicas y los órganos encargados de producir y aplicar el derecho: parlamento, poder ejecutivo, funcionarios, jueces y tribunales. Es la certeza de las instituciones y de las normas de forma constante y coherente. Es la confianza, como sentimiento social que tales instituciones son capaces de obedecer y aplicar los mandatos y las leyes, libres de toda arbitrariedad y discrecionalidad. La seguridad jurídica se opone por naturaleza a la arbitrariedad, se basa en el imperio de la Ley, y está a favor de la juridificación de todas las esferas del Estado. La arbitrariedad se describe como la conducta atípica de los órganos estatales

---

<sup>486</sup> *STC 126/ 1987, de 16 de julio, fundamento jurídico noveno.*

<sup>487</sup> *Hierro Sánchez L. << Seguridad jurídica y actuación administrativa >> Seminario sobre Seguridad Jurídica. Consejo General del Notariado. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Santander, 1989, pág. 239.*

a la que se puede llegar por diferentes caminos: a) alterando el procedimiento para dictar las normas; b) por la aprobación de una norma de rango inferior que desconoce otra superior que regula la misma materia; c) cuando los poderes públicos transgreden o se extralimitan en la esfera de sus competencias. Por ello, se puede decir que la seguridad jurídica se concibe como certeza ordenadora que se opone al desorden, a la duda, a la arbitrariedad<sup>488</sup>.

Los poderes públicos van a canalizar la seguridad jurídica en el ordenamiento penal preventivo por medio de una serie instrumentos. El primero, es la sistematización que el código penal vigente efectúa de las medidas de seguridad. Estas aparecen reguladas por voluntad del poder legislativo en un título y libro concreto (el IV del libro I ) ordenadas dentro de un conjunto de normas que se relacionan y articulan con un sentido definido entre sí, de forma lógica y coherente de manera que constituyen un todo. Como consecuencia de ello, las medidas de seguridad se dividen en dos capítulos: uno, con el epígrafe de medidas en general (arts.95 a 100 ) donde se recogen los requisitos, presupuestos, clases, incidencias o modificaciones que puede darse en la ejecución penal, así como la concurrencia de sanciones y los efectos que produce el quebrantamiento de la medida impuesta. El otro, con el título de la aplicación de las medidas de seguridad (arts. 101 a 108) que viene a recoger subdivididas en dos secciones a las medidas privativas y no privativas de libertad.

El segundo elemento es aquél que se relaciona con el poder ejecutivo, en el ámbito de las administraciones públicas que por Ley son llamadas a tener competencias en la ejecución de las medidas penales. Las Comunidades Autónomas que tienen atribuciones en materia de sanidad pública tienen la obligación de ofertar una serie de centros para llevar a cabo

---

<sup>488</sup> Arozamena Sierra J. << La Seguridad jurídica en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional >> Seminario sobre Seguridad jurídica. Consejo General del Notariado. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Santander, 1989, pág. 45.

los internamientos psiquiátricos que por resolución judicial así se determinen. Evitando eludir dicho compromiso legal bajo ningún pretexto, porque ello es consecuencia del mandato constitucional de servir a los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art.103.1 CE). De igual forma la seguridad jurídica se resiente cuando por falta de medios organizativos, materiales o personales unas administraciones van a gozar, dependiendo de su nivel económico y de infraestructuras, de mejor asistencia y de mayores posibilidades de acometer con éxito las terapias y tratamientos adecuados a los sujetos que ingresen en establecimientos dependientes de ellas, directa o indirectamente, que otras que por su deficiente estructura y bajo presupuesto no van a poder garantizar adecuadamente la aplicación de las medidas penales. Esta situación puede hacer desequilibrar la garantía de la realización efectiva del principio de solidaridad<sup>489</sup> entre las diversas partes del territorio español y minimizar los derechos de los sujetos peligrosos, al condicionar la medida de seguridad, al lugar de ejecución.

El tercer elemento, es el que aparece ligado al poder judicial. La proyección del principio de seguridad jurídica afecta a la interpretación y a la aplicación judicial de las normas. Los jueces no pueden quebrar el principio de igualdad inmerso en la Ley, esto es, trato igual para los iguales y trato desigual para los desiguales. Así mismo, la función judicial no es simple voluntarismo o mera subsunción, sino que es función reflexiva, donde el cambio está justificado además de por la alteración de los hechos, por la interpretación de la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada<sup>490</sup>.

---

<sup>489</sup> La solidaridad es un principio que se recoge en el *art.2 CE* para las nacionalidades y regiones. Se desarrolla y se garantiza por el Estado en el *art.138.1 CE*. Además el Estado debe velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español. Es significativa la *St del Tribunal Central de Trabajo, Sala Cuarta, de 5 de mayo de 1987*, que destaca la desigualdad de trato de los trabajadores eventuales agrarios por el hecho de la residencia en uno u otro territorio, lo que entraña un interés constitucionalmente relevante a la hora de corregir el desequilibrio económico interterritorial.

<sup>490</sup> *Arozamena Sierra J. << La Seguridad Jurídica en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional >> Consejo General del Notariado. U.I.M.P. Santander, 1989, pág. 47.*

Las garantías procesales son de interés para la seguridad jurídica. El derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, el derecho a un proceso imparcial, justo e independiente, a ser oído, a ser representado por Abogado y Procurador, al derecho a la defensa, a solicitar y a que sean admitidas todas las diligencias<sup>491</sup> de prueba imprescindibles y que se tengan por "convenientes " para aportar al Juez todas las referencias sociales, personales y psicológicas de donde se pueda deducir si existe o no una patología con suficiente entidad para poder imponer una medida de seguridad y, si tras éste primer examen, se dan en el sujeto las circunstancias precisas para colegir un pronóstico de comportamiento futuro, que revele la probabilidad de ulteriores delitos.

La observancia de ciertos principios procesales como el in dubio pro reo y el de presunción de inocencia que como criterios jurisprudencial y legal, acreditan la certeza del ordenamiento jurídico, en el sentido que si tras la declaración de la exención de responsabilidad criminal y de la sentencia absolutoria sobre el delito objeto de acusación, hay dudas o no hay prueba alguna, que acredite la peligrosidad del individuo.

De igual forma se debe evitar que los jueces y tribunales encargados de declarar y ejecutar las medidas penales utilicen diferentes criterios para casos idénticos o similares, de manera que se pueda predecir cuando estamos ante un estado peligroso de los números 1 2 y 3 del art.20 CP (eximente completa) o tan sólo ante una eximente incompleta del art.21.1 CP y, en ambos casos, analizar si es necesario o no la imposición de una medida de seguridad. La necesidad de la medida pugna con el principio de mínima intervención que asiste al derecho penal, ya que puede ser que el sujeto bien tenga de antemano sufragadas la tutela, atención y asistencia a

---

<sup>491</sup> *Ríos Martín J.C.* << Las Medidas de seguridad en el Código penal >> Revista Tapia, enero-febrero, 1996, pág. 73.



través de la familia, centro o institución social pública o privada, con lo que su internamiento conllevaría más perjuicios añadidos, salvo que fuera imprescindible, o bien sea, que no se pueda deducir la peligrosidad pretendida, por carecer de antecedentes penales, no ser el delito de especial gravedad, ni porque el modus operandi, la forma de ejecución y las circunstancias personales hagan prever situación de riesgo.

Comprender que la naturaleza de las medidas de seguridad, es la prevención y no la represión. El camino a seguir para su interpretación es la de evitar futuros delitos y no castigar los ya cometidos. Por eso la seguridad jurídica debe delimitar con claridad los espacios fronterizos entre la inimputabilidad (total o parcial) y la imputabilidad, valorando los informes médicos que aportados a la causa determinan la dolencia o patología del sujeto, no minusvalorando la enfermedad si existe, de manera que se esté más por seguir un procedimiento propio de la pena, donde si la sentencia es condenatoria finalizaría en un establecimiento penitenciario para delincuentes sanos, que por un procedimiento de índole preventivo donde tras la sentencia se le impusiera una medida de seguridad, que debería cumplirla en un centro adecuado a su afección, lo que reportaría más posibilidades de recuperación y de tratamiento personalizado que las existentes en una institución carcelaria.

Por último, merece una especial mención, como un elemento positivo de seguridad jurídica, introducido como novedad por el Código penal, la limitación temporal de las nuevas medidas penales, que vienen a paliar la indeterminación de las antiguas medidas privativas de libertad, garantizando al interno que su ingreso tendrá siempre un término en el tiempo. Así se contempla como factor de certeza jurídica, en las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Santander de 18 de enero de 1996 y de 21 de marzo de 1991, doctrina que estableció esta misma Sala en los Autos de 22 de marzo y 8 de abril de 1991.

De otra parte y, tras la exposición de los vínculos que se establecen con el Poder, debemos pasar a analizar las relaciones de la seguridad jurídica con la Sociedad. Se trata de extender el Derecho a los sectores y grupos tradicionalmente más abandonados o marginados por la comunidad. Se integra dentro de la noción del Estado Social, que debe por medio de los poderes públicos, expandir y alargar sus brazos, para que la libertad e igualdad de todos los ciudadanos sin distinción sean reales y efectivas.

La protección frente a las necesidades básicas obedece también a una idea de seguridad, que se toma por medio del Derecho, especialmente para los débiles, que no pueden resolver por sí mismos los problemas más inmediatos para la vida, como la realización moral del hombre (libertad, dignidad) la salud, la enfermedad, la alimentación, rehabilitación o hasta la misma muerte. Por ello, ante estas personas y situaciones, la certeza jurídica, debe asegurarse tanto, a través del Derecho público, como del Derecho privado<sup>492</sup>.

La sociedad se conecta con las medidas de seguridad y con ello, se fortalece el principio de certeza jurídica a través de las instituciones públicas o privadas que participan en la ejecución penal. La comunidad y el ciudadano participan y colaboran en las labores de reeducación<sup>493</sup> y reinserción social de los sujetos que exentos de responsabilidad penal deben cumplir una medida de seguridad y, de aquéllos otros que a pesar de

---

<sup>492</sup> *Peces Barba G. << Seguridad jurídica y Filosofía del derecho >> Seminario sobre Seguridad Jurídica. Consejo General del Notariado. U.I.M.P. Santander, 1989, pág. 29. Establece que la función promocional del Estado Social, no es pacífica y es rechazada por los neoliberales, que predicán un Estado mínimo y la superación de los problemas de cada uno, como en una contienda darwinista, donde sobrevive el más fuerte. La defensa del Estado social y por crear las condiciones de libertad e igualdad tiene repercusiones en la idea de seguridad jurídica, que sería no sólo ausencia de temor o certeza, sino también la tranquilidad derivada de que se cree que los más débiles no son abandonados antes los más fuertes y que cada uno puede afrontar esa gran empresa de ser hombre, con las necesidades básicas resueltas. Es la seguridad frente a la desesperanza (pág. 28).*

<sup>493</sup> *El art. 69.2 LOGP recoge este principio, que se fomenta en el art.62.4 del R.P.*

no haber sido estimada, debían de haber sido acreedora de ella, por estar en la línea fronteriza y difusa, en el límite médico-jurídico de la imputabilidad.

El Estado democrático y social hace posible que el ciudadano, individualmente o asociado, pueda formar parte en la vida pública, en cuanto expresión del ideal de Democracia, que es ante todo una forma de vida, de convivencia y de dinamismo que requiere de la interconexión entre el Estado y los ciudadanos, para que bajo los derechos y deberes recíprocos, puedan hacer más posible los valores constitucionales.

Por ello, y en la línea señalada, existen asociaciones, como la enfermos mentales, que agrupando a los familiares de estos, tratan de reivindicar para ellos los mismos derechos que el resto de los ciudadanos. De igual forma y producto el Estado social reclaman a la administración la creación de recursos alternativos para estos pacientes: ocupación laboral, de ocio y tiempo libre, mini-residencias y ayudas sociales para ellos y para los familiares que les cuidan. Otras asociaciones, como la española de Neuropsiquiatría, integrada por profesionales en la materia, se ocupan de señalar las deficiencias más importantes que el sistema sanitario padece, como son la precariedad en el desarrollo de las redes de cuidados intermedios como los hospitales día.

Derivada de la seguridad jurídica, el ordenamiento criminal permite la entrada y la participación de las entidades públicas o privadas en la ejecución penal. El art.102.1 del CP, recoge tal situación, que se articulará por medio de convenios entre la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y el Consejo General del Poder Judicial, donde se oferten a los jueces y tribunales encargados de la aplicación penal, una lista de instituciones públicas o privadas para que los órganos jurisdiccionales puedan señalar el centro idóneo de cumplimiento de las medidas de seguridad.

De igual forma, una amplia gama de organizaciones no gubernamentales (ONGs) colaboran en los programas de rehabilitación y asistencia de toxicómanos, alcohólicos y otros sujetos, tanto dentro como fuera de los centros penitenciarios<sup>494</sup>. La intervención consiste, mayoritariamente en actuaciones de tipo informativo y preventivo en el consumo de drogas: en los programas de apoyo del drogodependiente, tanto en los tratamientos con metadona como en el contacto con centros terapéuticos externos (centros ambulatorios, centros de acogida).

Las ONGs más importantes que participan en estos cometidos, son; Alcohólicos Anónimos, Comités Antisida, Cruz Roja, Proyecto Hombre, Remar, Reto, Etorikintza, Punto Omega, Juan Gallardo, ALJ Engelmajer, Fortaleza Ansite<sup>495</sup>. Se financian fundamentalmente de subvenciones de los Planes Nacional, Autonómicos y Municipales sobre drogas, y a través del Ministerio de Asuntos Sociales, por medio de la asignación del IRPF. Estas organizaciones, con el fin de garantizar la asistencia de los sujetos allí tratados y de evitar fraudes de Ley, que impedirían obtener los resultados deseados, deben de reunir una serie de requisitos<sup>496</sup> que serán fiscalizados por la administración penitenciaria. Los principales son: la presentación de la solicitud que deberán indicar determinados datos (programa concreto, objetivos, duración, internos a los que afecta, personal voluntariado que participa, medios materiales y personales, etc.); informe de la Junta del Tratamiento del centro correspondiente; la aprobación del programa de colaboración por el Centro Directivo y la posterior inscripción de la entidad colaboradora en un registro especial que es gestionado por el Administración penitenciaria, con efectos meramente declarativos.

---

<sup>494</sup> Art.75.2 LOGP.

<sup>495</sup> Fernández A.M. *Obra Colectiva* << Tratamiento extrapenitenciario de las drogodependencias >> Psicología Jurídica Penitenciaria. Volumen II. Fundación Universidad Empresa. Madrid, 1997, págs. 193-194. Datos igualmente sacados, en el mismo libro, pág. 135.

<sup>496</sup> El Capítulo VII, del Título II del R.P., que lleva por nombre “ De la Participación y Colaboración de las Organizaciones no gubernamentales ” recoge en su art.62 “ Entidades colaboradoras ” las condiciones allí expresadas.

Por último, cabe mencionar a la Familia, que como institución privada, también coopera y participa en las funciones públicas. La eliminación de los grandes centros psiquiátricos ha supuesto que una amplia mayoría de enfermos mentales están en sus casas al cuidado de sus familiares. El legislador ha pensado que el vínculo familiar, como forma de control y de apoyo más próximo al individuo es más positivo que el internamiento en un centro público. Así, el código penal recoge en el art.105, la custodia familiar como medida de seguridad.

## 8.2. CRITICA:

La primera reflexión negativa estaría orientada a destacar las deficiencias legislativas, señalando los preceptos ambiguos, poco claros y las normas penales abiertas que erosionan y minan la seguridad y la certeza jurídica. Esto supone que cualquier interpretación de la Ley penal pueda tener validez, a su vez aumenta la capacidad discrecional de los jueces y tribunales y fortalece la arbitrariedad.

Al hilo de lo anterior, la incertidumbre jurídica que puede originar, sino se establecen unos criterios generales de aplicación a través de una jurisprudencia consolidada, interpretaciones discordantes en perjuicio de los derechos fundamentales, se trasluce con el término "alzarse" del art.99 CP<sup>497</sup>, que si bien a primera vista pretende mejorar la ejecución conjunta de penas y medidas, el sentido puede ser otro distinto, según se aplique por el Juez o Tribunal concreto. Del mismo se desprende dos diferentes lecturas: una, la generalizada y probablemente predomine sobre la otra, que deduce del vocablo "alzarse" la promoción de los principios constitucionales de reinserción, reeducación, legalidad, proporcionalidad, por la que no debe de esperarse al agotamiento del tiempo de ejecución de la medida, ya que antes de finalizar dicho plazo, el Juez sentenciador podrá suspender la aplicación del resto de la pena, para evitar que se pongan en peligro los efectos positivos conseguidos con la imposición de la medida de seguridad, a través del tratamiento rehabilitador. Ni siquiera exige daño efectivo y real, sino tan sólo mero peligro, lo que permite que no se siga ejecutando la misma medida de seguridad y se proceda a la sustitución de ésta, por alguna otra medida no privativa de libertad del art.105 CP.

---

<sup>497</sup> El art.99 CP, dice así: En caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 105.

No obstante, del mismo art.99, cabe deducir otra interpretación más restrictiva, que sería aquélla en la que los Jueces y Tribunales podrán *ordenar ejecutar el resto de la pena que falte por cumplir, con independencia de si el sujeto peligroso ha logrado los objetivos perseguidos con la ejecución de la medida*<sup>498</sup>.

El segundo reproche que se hace al código penal, es por impedir la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos a quienes se aprecien en la sentencia condenatoria, circunstancias atenuantes de drogadicción y alcoholismo. El legislador se ha quedado a medio camino para entender al toxicómano y alcohólico en sus diferentes situaciones y de manera integral, como un enfermo mental, que requiere de un tratamiento terapéutico que le libere de su adicción. El código penal no recoge como situaciones exentas o semiexentas de responsabilidad criminal a las circunstancias atenuantes del art.21.2 (grave adicción a las drogas) y del art.21.6 (atenuante por analogía de *adicción a las drogas u otras sustancias*). Esto implica una gran retroceso<sup>499</sup> sobre la Jurisprudencia establecida en el código penal derogado: STS de 14 de febrero y 19 de junio de 1987, que considera a estas personas como enfermos y quebranta el principio de seguridad jurídica en su nexo con la Sociedad, cuya finalidad, dimanante del Estado Social, es proporcionar los medios adecuados a las personas más desprotegidas y marginadas que la propia comunidad produce, para que se recuperen y puedan llevar una vida digna, ya sea por su condición social o por su configuración biológica.

Por este motivo, se dice que el nuevo código penal, es más regresivo y menos progresista que el anterior, ya que la adicción crónica y severa a las

---

<sup>498</sup> Sierra López M.V. << Los Nuevos planteamientos en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad >> Actualidad penal, n° 4, enero 1997, pág. 71.

<sup>499</sup> Ríos Martín J.C. << Las Medidas de seguridad en el código penal >> Revista Tapia, enero-febrero, 1996, pág. 74.

drogas suponía la aplicación de una eximente incompleta, que ahora se transforma en una simple atenuación que de suyo no supone medida alternativa a la prisión. Es pues deseable que se continuase en la interpretación jurisprudencial iniciada por las STS de 13 de junio de 1990; 29 de abril, 3 de julio, 9 de septiembre de 1991 y 29 de enero de 1992, que conceden carta de naturaleza a la admisión de medidas de seguridad en los casos de atenuante analógica por toxicomanía.





T 24471

II

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5314055611

618281941

125077764

**LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE PARA LA APLICACIÓN Y EJECUCIÓN  
DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

**TOMO II: TERCERA Y CUARTA PARTE**

**Proyecto de Tesis Doctoral**

**Departamento de Derecho Procesal**

**Director del Trabajo Don Alberto Montón Redondo**

**Doctorando D. Julio Leal Medina**

**Madrid a 18 de noviembre de 1999**

**24471**

**II**



BIBLIOTECA

**PARTE III:**

**DECLARACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

## CAPITULO I: CONCEPTO DE MEDIDA DE SEGURIDAD:

### 1.1. INTRODUCCION:

A finales del siglo XIX, comienza a existir un clima de desconfianza y debilidad hacia la pena, al ser la única respuesta estatal en la lucha contra el delito. Esta se manifiesta ineficaz e insuficiente frente a una determinada categoría de personas que por sus especiales circunstancias ---voluntad humana determinada por influencias psicológicas y biológicas que configuran una concreta personalidad física y psíquica--- hacen que el Estado *no pueda actuar eficazmente como lo haría frente a otro tipo de delincuentes* al margen de estas peculiaridades, lo que origina y da lugar al nacimiento de las medidas de seguridad<sup>500</sup>.

Esta nueva sanción, que ahora se incorpora al ordenamiento penal, a pesar de que algunos autores nieguen tal carácter, al ser su principal finalidad esencialmente curativa y asistencial<sup>501</sup>, tiene su origen dentro del seno de la Escuela Positiva italiana, ante la inconsistencia demostrada por la pena clásica y el concepto retributivo de la misma, dejando en evidencia la incapacidad de la Sociedad para defenderse. Ello, posibilita que la construcción del Nuevo Derecho Criminal vaya a recaer sobre la base de la

<sup>500</sup> El concepto de medida de seguridad y de pena, aparecen identificados en la escuela positiva italiana. Se parte de que toda distinción filosófica o jurídica es considerada artificiosa o inexistente. Todos, locos y cuerdos, adultos y menores quedan sujetos al imperio de la Ley penal y, sometidos a una sanción diferente en su aplicación y ejecución, pero única en su concepto y en su fin. La Defensa Social es la justificación. Bajo esta denominación atomizada de "sanciones", el proyecto de Código penal italiano de 1921, cuya autoría se atribuye a Ferri, incluirá e integrará en un mismo cuerpo legal, penas, medidas de seguridad y sanciones civiles.

<sup>501</sup> Así se pronuncia *Rodríguez Devesa J.M.*, << Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto >> A.D.P. y C.P., separata n° 7, 1978, pág. 9-10, para quien la vuelta a un sistema monista, donde la pena sea la única consecuencia jurídica del delito, no significa como es obvio, prescindir de las medidas de tipo curativo o pedagógico, con o sin internamiento coactivo. El tratamiento de los enfermos mentales o de los drogadictos no precisa de la comisión de un delito, porque el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas asistenciales necesarias para velar por la salud pública. No hay, por consiguiente, reparo alguno para que se apliquen las medidas precisas cuando se comprueba oficialmente, dentro o fuera del proceso penal, que el sujeto se halla necesitado de un tratamiento curativo.

noción de peligrosidad, en clara oposición al de culpabilidad que venía rigiendo hasta ese momento, y a su vez, valora la figura del sujeto peligroso, que enfrentada a la del sujeto culpable, resalta y fortalece el principio de protección de la sociedad ---defensa social--- bajo las premisas de la personalidad del delincuente.

Hoy día, las medidas de seguridad se integran en el Derecho penal, recogidas junto con las penas, en un solo texto punitivo, ligadas por su característica más firme, como es la de exigir la previa comisión de un hecho calificado por la Ley, como delito (art.6.1 y 95.1 CP). De esta forma, se elimina la ambigüedad que se creaba con la Ley de Peligrosidad Social, que hacía que se dudase de que fueran sanciones penales, en especial las medidas predelictuales.

## 1.2. NOCION DE MEDIDA DE SEGURIDAD:

Se pone en duda por parte de la doctrina que la expresión de “seguridad”<sup>502</sup> que acompaña al nombre de medida, sea la apropiada para delimitar el contenido de la intervención estatal, cuando ésta se produce al margen y fuera de la esencia de la pena. En este sentido, la Comisión Internacional Penal y Penitenciario<sup>503</sup> de 6 de julio de 1951, manifestó su repulsa hacia la expresión “ medidas de seguridad “ proponiéndose en su lugar, el título de medidas de defensa social o de medidas de tratamiento, ateniéndose a los fines que se quiera resaltar, ya sea la protección de la sociedad, por la segregación del sujeto peligroso, o ya sea la curación y educación del mismo, por la enfermedad que padece o por la falta de instrucción.

Otros autores<sup>504</sup> se inclinan por llamar a las medidas de seguridad, como medidas de reinserción y reeducación social, al entender que en ellas se comprenden no sólo los fines aseguramiento del ordenamiento jurídico frente al sujeto a quien se aplican, sino también los fines correctivos o curativos. Además con esta expresión, se evita la confusión con otras consecuencias señaladas por el sistema jurídico, también conocidas por medidas, pero cuya finalidad no es el aseguramiento frente a personas, sino frente al peligro que representan determinados objetos y actividades.

<sup>502</sup> Para *Quintiliano Saldaña* << Nueva Penología. Penas y Medidas de seguridad >> Librería y Casa Editorial Hernando. Madrid, 1931, págs.41-42-43, el concepto de medida de seguridad, deriva de la palabra “seguro”. Frente al peligro de la virtualidad criminal (estado peligroso, peligrosidad ) monta el gobernante su guardia: la Seguridad, que viene a ser la organización política de la prevención social del delito. La Seguridad toma suyo del concepto y de la palabra Seguro. Su acto, se denomina, ahora, medida de seguridad: esto es, seguro de medida. Debiéramos llamar a las medidas de seguridad, seguros, y para diferenciarlas mejor de otros individuales, contra diversos peligros creados, pudieran denominarse: seguros sociales contra el delito.

<sup>503</sup> *Rodríguez Devesa J.M.*, << Medidas de seguridad en el derecho penal español. Parte General >> Ed. Dykinson, Madrid, 1989, pág. 994.

<sup>504</sup> *Gracia Martín L.* << Las Medidas de seguridad y reinserción social >> Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, págs. 353-354.

Se han dado multitud de definiciones de medidas de seguridad, según sea el momento histórico en que nos encontremos y por tanto, estén vigentes determinadas normas que la describen y orientan, o según se ponga el acento en alguno de los elementos que la hacen peculiar y las diferencian de las penas. Algunas teorías parten del principio de exclusión de las medidas de seguridad en el derecho penal, al entender que el sujeto que infringe la Ley, no está psíquicamente normal, por lo que no debe de estar incluido en el ordenamiento punitivo. Este pensamiento, cuyo principal artífice es Vannini<sup>505</sup>, se fundamenta en el principio del concurso de voluntades, donde de una parte, aparece el Estado, que investido del poder necesario para establecer las normas, impone un castigo, y de otra parte, está el sujeto imputable que la viola. Este autor, toma como referencia, las circunstancias subjetivas que rigen en el sujeto peligroso, para decir que no está capacitado para consentir, y por tanto para decidir voluntariamente si quiere o no recibir la sanción penal. Dicho planteamiento no está exento de crítica, al dar a las medidas de seguridad un tratamiento como si fueran materia del derecho privado, desconociendo, que las medidas penales, al igual que las penas, una vez declaradas son obligatorias en su ejecución. El individuo carece de la facultad para negarse o para pactar con el órgano jurisdiccional su aplicación.

En la misma línea apuntada, se dice que las medidas de seguridad no son sanciones penales, ya que la comisión de un delito supone un caso excepcional, que se deja sin castigo, cuando en el sujeto concurren determinadas circunstancias personales que desequilibran la normalidad de su mente. El fundamento de esta exclusión de pena, se basa en la inutilidad del control social punitivo, cuando el delincuente carece de la capacidad necesaria para comprender la ilicitud de lo hecho o para actuar conforme según esta comprensión.

---

<sup>505</sup> Recogido por Olesa Muñido F.F. << Las Medidas de seguridad >> Editorial Bosch. Barcelona, 1951, pág. 112.

La alteración de las facultades psíquicas que inciden en la comprensión de la licitud o ilicitud de un hecho o en la decisión para actuar conforme a esa comprensión es o debe ser, una causa de exención de la responsabilidad criminal, cualquiera que sea después la medida que haya que adoptar para controlar y tratar, si es posible terapéuticamente al individuo que la padece<sup>506</sup>.

Por otra parte, hay autores que resaltan el carácter curativo<sup>507</sup> y asistencial de las medidas de seguridad, que se describen como: medios asistenciales, consecuentes al hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales, con ayuda de peritos en las ciencias del hombre, a tenor de la Ley, a las personas naturales peligrosas, con peligro delictual, para lograr la prevención especial, entendiéndose por esta, la superación del peligro en la persona concreta, su inocuización y, o, su integración en la comunidad. De igual forma se pronuncian los juristas italianos, Rocco y De Mauro (1933 y 1927) para quienes las medidas de seguridad, tienen una finalidad correctiva, curativa o tutelar, que debe de realizar el Estado, frente a las actuaciones que pueden llegar a ser perjudiciales para la comunidad, individualizándose por su carácter de prevención especial, lo que las diferencia de las medidas de policía o de buen gobierno. No obstante, para ambos autores, las medidas de seguridad son de origen administrativo, aunque vengan impuestas por órganos jurisdiccionales, puesto que es la función curativa y asistencial, la que tipifica el carácter y su naturaleza y no el órgano que la declara e impone. Esta posición doctrinal, parte de un concepto de medida de seguridad extensivo y amplio, ya que al comprender como presupuesto, cualquier actuación que

---

<sup>506</sup> Así se pronuncia Muñoz Conde F. << La Enajenación mental desde la perspectiva de la reforma penal >> Aspectos monográficos de la Psicosis. Segundo Simposium, de la Sociedad española de Psiquiatría forense, celebrado en Granada días 30 y 31 de octubre de 1992. Primera Edición, diciembre, 1994, pág.9.

<sup>507</sup> Beristain Ipiña A. << Medidas penales >> Nueva Enciclopedia Jurídica. Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1978, pág. 173.

pueda perjudicar a la sociedad, legitima la imposición, tanto de medidas de tipo predelictuales o sin delito, basadas en la peligrosidad social, como medidas postdelictuales o que exigen previo delito, cuyo fundamento es la peligrosidad criminal. Justifican que pertenezcan al ordenamiento administrativo, porque se trata de hechos no acaecidos y solamente probables, lo que da lugar a que no sean ni jurisdiccionales, ni tampoco penales, con lo cual destaca el problema constante que ocasiona el pronóstico de peligrosidad, al carecer de suficiente certeza jurídica la predicción, que se ha de realizar, en la comisión de futuros delitos.

La finalidad inocuizadora o de aseguramiento, como medio necesario para proteger a la sociedad, es una función enfatizada principalmente por otros autores<sup>508</sup>. Se dice, que lo que se pretende con las medidas de seguridad es que la comunidad no quede indefensa, ante la peligrosidad criminal del individuo. Son dictadas, para la seguridad futura de la sociedad, frente a violaciones ulteriores del derecho, que se pueden esperar del autor de un delito. No obstante, el hecho de aislar una característica propia de las medidas penales para mantener una definición de las mismas, puede ocasionar distorsiones al describir de manera parcial y fragmentada lo que en sí mismo representa como unidad, el concepto de medida penal. Esto puede ocurrir, si tomamos separadamente el factor de la defensa social, que siendo una peculiaridad de las medidas penales, puede acabar solapando al resto de elementos, justificando posiciones doctrinales que las sitúan como medidas no penales<sup>509</sup>, que después de haber cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos; es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos futuros o inminentes.

<sup>508</sup> Arranz T y otros. << Las Medidas de seguridad en el nuevo código penal >> Temas de Actualidad. Revista de Informaciones Psiquiátricas, 1996, pág. 201. Con idéntico sentido, Pacheco González P. << Consecuencias jurídicas del delito: Penas y Medidas de seguridad en el código penal de 1995 >> Revista de Estudios de Ciencia Policial. Dirección General de la Policía, 1996, pág. 62.

<sup>509</sup> Así Maggiore Giuseppe << Medidas de seguridad y sanciones civiles >> Derecho penal. Volumen III. El delito. la pena. Medidas de Seguridad y sanciones civiles. Ed. Temis. Bogotá, 1954, pág. 403-404.



Por eso, la expresión “ sanciones “ para designar a un tiempo penas y medidas de seguridad, es incorrecto<sup>510</sup>, porque en derecho la sanción tiene un sentido técnico que se corresponde con una medida de fuerza fundada en el previo incumplimiento de un deber que comporta un plus retributivo y amenazante, que no se puede predicar de las medidas de seguridad. La pena es una sanción, pero no lo es la medida de seguridad.

Siguiendo el sistema inicial establecido, existen definiciones de medidas de seguridad, que resaltan la peligrosidad criminal<sup>511</sup>, que revelada por el delincuente tras la comisión de un delito, operan como una reacción del ordenamiento jurídico. El sistema dualista, va a posibilitar que los Tribunales penales puedan imponer, en unos casos penas, fundadas en la culpabilidad y, en otros medidas de seguridad, basadas en la peligrosidad, esto es; en un juicio pronóstico, de futuro.

En conclusión, las medidas de seguridad se pueden definir como: una privación o restricción de bienes jurídicos, aplicadas en función de la peligrosidad del sujeto, que ha cometido un hecho definido en la Ley como delito o amenazado con pena, orientadas a la prevención especial y realizadas por órganos jurisdiccionales<sup>512</sup>. No obstante, este concepto también es objeto de crítica, por dos motivos: el primero porque se omite la

<sup>510</sup> Soler S. << Las Medidas de seguridad no son sanciones >> A.D.P y C.P., 1964, pág. 226.

<sup>511</sup> Así tenemos a *Romeo Casabona C.M.*, << Peligrosidad >> Nueva Enciclopedia jurídica. Ed. Francisco Seix, S.A. Barcelona, 1989, pág. 305. De igual forma *Gallego Sanz L.M.*, << Breve Estudio sobre la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social >> Biblioteca Nacional. Madrid, 1986, pág. 1, que define a las medidas de seguridad como: reacción del Estado frente a la declaración de un sujeto en un supuesto de estado peligrosos. También *Herrero Herrero C.* << Medidas de seguridad y otras consecuencias de la infracción penal >> Introducción al Nuevo Código Penal. Parte General y Especial. Ed. Dykinson. Madrid, 1996, pág. 166: las medidas de seguridad, tienen su fundamento en la “ peligrosidad criminal ” o “ estado peligroso ” del sujeto y no directamente en la responsabilidad de tal naturaleza.

<sup>512</sup> *Rodríguez Gómez C.* << Las Medidas de seguridad en el ordenamiento español >> Reflexiones sobre las Consecuencias jurídicas del delito. Asociación de Estudios Penales Pedro Dorado Montero. Ed. Tecnos. Madrid, 1995, pág. 192. Así también *Maroto y Villarejo J.D.* << Las Medidas de seguridad y Corrección >> Actualidad penal, 1991, pág. 449.

referencia al carácter y fines que las justifican, ya sean estos asistenciales o curativos, primando sobre ellos, la privación de bienes jurídicos, quedando relegados a un segundo plano o secundarios dentro del concepto de medida, sobre todo si se parte de sus propósitos estrictamente terapéuticos. El segundo, por no recoger entre sus elementos el tratamiento rehabilitador, al que se verá sometido el individuo, como medio imprescindible para obtener los fines propuestos.

Una definición más moderna y completa, es aquella que las describe como: sanciones penales que no debiendo tener un carácter de pena, van a privar o limitar la libertad del condenado, exigiendo buscar su resocialización, pero como mínimo deben proteger a la sociedad durante un tiempo limitado<sup>513</sup>.

Con la nueva regulación hecha por el Código penal, debemos destacar el factor que ha supuesto la equiparación en garantías jurídicas con las penas. Ello, supone la introducción de la limitación temporal de las medidas de seguridad, que viene a corregir los abusos temporales que se podían cometer con el individuo, amparados en la falta de corrección o curación. Así, las medidas de seguridad, no podrán durar más del tiempo señalado en la ley para el delito cometido, independientemente de que el sujeto haya conseguido o no, su rehabilitación.

De esta manera y, ante la falta de una definición por el nuevo código penal, conviene acudir a un concepto amplio de medida de seguridad, donde sea posible deducir todos los presupuestos que en ella están presentes y, a su vez, analizar los efectos que producen en el individuo que se ve temporalmente sometido a ellas.

---

<sup>513</sup> *Sierra López M.V.*, cita para esta definición de medida de seguridad a *Kaiser G*, *Kriminologie*, C.F. Müller, Heidelberg, 9 Aufl., 1993, pág. 608 (nota 102) << Las Medidas de seguridad en el nuevo código penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 68.

Por ello y siguiendo el principio anteriormente enunciado, las medidas de seguridad son: la consecuencia jurídica de la declaración o comprobación de la peligrosidad criminal del sujeto delincuente<sup>514</sup>.

---

<sup>514</sup> *Cobo del Rosal M. y Vives Antón T.S.* << Derecho Penal. Parte General. La Peligrosidad Criminal y su tratamiento >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 902.

### 1.3. ELEMENTOS:

Una vez expuesto las diferentes posiciones doctrinales relativas al concepto de medida de seguridad, se deben analizar las partes integrantes de la misma. Para obtener este resultado, hemos partido de una definición abierta de medida penal, que lógicamente supone mayores ventajas didácticas que nos son útiles para intentar descifrar con suficiencia los principales factores que la componen.

De esta forma, pasamos a enumerar las características principales de las medidas de seguridad.

#### 1.3.1. Son una Privación de Bienes Jurídicos:

La medida de seguridad consiste en una limitación o privación de derechos fundamentales<sup>515</sup>. Unas veces afectará a la libertad ambulatoria e individual del sujeto, sobre todo en las medidas privativas de libertad y, en otras, se verán perjudicados otros derechos. No obstante, la medida no tiene porqué ser forzosamente un mal<sup>516</sup> esto es, una privación de derechos. Las medidas de internamiento en un centro psiquiátrico, de deshabituación o educativo especial, comportan pérdida de libertad, pero puede ocurrir que las mismas, dejen de tener el carácter aflictivo que se las da, si tan sólo se trata de sometimiento al tratamiento ambulatorio de origen externo en un centro sociosanitario o médico (art.105.1.a), donde además de no comportar restricción de libertad, persigue un objetivo estrictamente de tratamiento terapéutico.

---

<sup>515</sup> Terradillos Basoco J. << Peligrosidad social y Estado de derecho >> Ed. Akal, 1981, pág. 129. Este autor, recoge la definición dada por Barbero Santos (nota segunda), donde se destaca que las medidas de seguridad son una “ privación de bienes jurídicos ”.

<sup>516</sup> Luzón Peña D.M.<< Alcance y función del derecho penal >> A.D.P. y C.P. Tomo XLII, enero-abril, 1989, pág. 25.

La privación de bienes jurídicos a la que se ve sometida el individuo, se justifica por la necesidad de defender los intereses de la sociedad frente a los probables futuros ataques que pueda realizar aquél, poniendo en peligro y, en grave riesgo los derechos esenciales vigentes en la comunidad. Por ello, en el conflicto de intereses que se pueda establecer entre la colectividad y el sujeto, prevalece y es preferente la protección social sobre los derechos particulares del individuo, puesto que éste, ha cometido un hecho descrito en la ley como delito. Así mismo con su conducta ha manifestado y revelado una alta probabilidad de comisión de nuevos hechos delictivos.

No obstante, la norma trata de mantener su sentido ponderado y equitativo, de tal manera que si la ley reconoce que el sometido a medida penal, la intervención estatal le puede suponer y ocasionar privaciones o limitaciones en sus derechos, también le ampara, al exigir que en su imposición se observen todas las garantías constitucionales y jurídicas, como si fueran auténticas penas, ya que tanto unas como otras, son instrumentos de control social.

### **1.3.2. Impuestas Coactivamente por los Organos Jurisdiccionales:**

Las medida de seguridad sólo se impondrán si el Juez o Tribunal entiende que la peligrosidad del sujeto rebasa el límite establecido para el mantenimiento del orden y la convivencia pacífica. De manera que la declaración y posterior ejecución de la medida, es necesaria y a la vez, imprescindible<sup>517</sup>.

---

<sup>517</sup> *Jorge Barreiro A.* << Las Medidas de seguridad en la reforma penal española>> Política criminal y reforma penal. Libro Homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Ed. Revista de derecho privado. Madrid, 1993, pág. 728. De igual forma *Luzón Peña* << Enciclopedia Jurídica básica >> Volumen II. Ed. Civitas. Madrid, 1994, pág. 2352.

A su vez, su naturaleza es de tipo impositiva, porque son declaradas e impuestas de forma coactiva contra la voluntad del sujeto e irremediablemente por él sufridas como si fueran una pena, aunque no comporta la reprobación que ésta incorpora<sup>518</sup>.

El consentimiento del individuo no hace falta para la aplicación de la medida, y al igual que las penas, se imponen contra la intención de quién la padece. La imposición coactiva que priva de libertad o de otros derechos al sujeto, hace que se califique de un mal, porque la aflicción que se sufre voluntariamente no supone castigo. No obstante, en la otra cara de la moneda, se encuentra la sociedad, para quien la medida de seguridad si implica un beneficio y, por tanto un bien, al ver tutelada y protegida sus intereses, al menos con el internamiento del sujeto peligroso, donde se garantiza, que durante ese tiempo, no volverá a delinquir.

Los órganos jurisdiccionales del orden penal, son los únicos y exclusivamente, competentes por ley, para la declaración, ejecución y posterior comprobación y control de las medidas penales, que se impondrán, si éstas son necesarias. Esto, supone dar fiel cumplimiento al compromiso legislativo, que con su mandato, impide que se conviertan en instrumentos de poder<sup>519</sup> en manos de órganos ajenos a los estipulados, que haciendo uso del principio de oportunidad política, puedan desvirtuar los fines previstos legalmente.

---

<sup>518</sup> *Camacho Brindis M.* << Psiquiatría y Prisión >> A.D.P. y C.P., 1993, pág. 745.

<sup>519</sup> *Sierra López M.V.* << Los Nuevos planteamientos en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad >> Actualidad penal, n ° 4, 1997, pág. 63: La admisión de este requisito tiene gran importancia porque supone la imposibilidad de utilizar a las medidas de seguridad, como instrumento del poder del Estado.

### 1.3.3. Con una Finalidad de Prevención Especial:

Al delincuente peligroso se le trata de reeducar y mejorar. Esto se consigue por medio de la adopción de medidas preventivo especiales, como la corrección, educación, socialización o el tratamiento terapéutico, lo que se constituye en el principal cometido de las medidas de seguridad.

A su vez, ésta, cumple otra función accesorio y secundaria de la anterior, que se deduce de la protección y seguridad que la comunidad obtiene con el internamiento del individuo, si se trata de medidas privativas de libertad o con la realización de tratamientos y actividades en régimen abierto o restricciones de otros derechos, si estamos ante medidas no privativas de libertad. De esta forma, se puede originar una confusión con los fines propios de las penas, al apreciarse a grosso modo, una cierta prevención general, cuyo destinatario final es la sociedad.

Las medidas de seguridad tienen por excelencia una función de prevención especial<sup>520</sup>, al dirigirse al individuo, concreto y determinado, que por sus rasgos particulares y previa infracción penal, está inclinado a la delincuencia futura. Las características personales<sup>521</sup> del individuo integran la propia estructura de las medidas penales, ya que su aplicación sólo es posible frente a inimputables o semiimputables, que habiendo cometido delito, se encuentren en los supuestos previstos legalmente ( arts.101 a 104

<sup>520</sup> *Serrano Gómez A.* << La Función preventiva del derecho penal >> Cuadernos de Política Criminal, n ° 4, 1978, pág. 78. *Varela Crespo L.* << Las Medidas de Seguridad >> Salud Mental y Justicia. Problemática Civil y Penal. La Peligrosidad. Cuadernos de Derecho Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994, pág. 303. *Terradillos Basoco J.* << Peligrosidad Social y Estado de derecho >> Ed. Akal, Madrid, 1981, pág. 24.

<sup>521</sup> *STS (Sala 2 ª) de 12 de febrero de 1993.* El Tribunal Supremo en atención a las circunstancias particulares del sujeto, reduce las penas impuestas por la Audiencia Provincial de Málaga de siete penas de tres años de prisión menor a otras tantas de ocho meses y acuerda el internamiento en un centro de deshabitación con ayuda psicoterapéutica por un tiempo máximo de dos años, medida ésta que no se recogía en el fallo de la Sentencia recurrida. Contempla el único motivo del recurso que denunciaba la aplicación indebida de la atenuante muy cualificada, analógica de estado de necesidad, en lugar de la correcta y, ahora estimada, eximente incompleta de enajenación mental, por causa de la adicción a la heroína y estar bajo el síndrome de abstinencia en el momento de los hechos.

CP, que a su vez remiten a las eximentes 1ª, 2ª y 3ª del art.20, y a la eximente incompleta del art.21.1 CP).

El protagonista del ordenamiento preventivo es pues la personas física o natural. Quedan pues al margen y fuera del ámbito de aplicación, las personas jurídicas ante las cuales no cabe establecer medidas de seguridad.

Los entes sociales no tienen capacidad para delinquir y, por tanto para realizar acciones antijurídicas. De igual modo, tampoco podrán encontrarse en un estado personal<sup>522</sup> de peligrosidad criminal, y por lo tanto, no se les podrá imponer medidas de seguridad. Las corporaciones carecen de un soma o psique<sup>523</sup> susceptible de enfermar, que requieran de un tratamiento curativo o educativo. Serán pues las personas físicas que las representen las que puede sustentar esa aptitud, pero en modo alguno las entidades representadas.

#### **1.3.4. Consecuencia de la Previa Comisión de un Hecho Delictivo:**

Tal exigencia normativa, recogida en los artículos 6.1 y 95.1. del CP supone la exclusión del campo de acción penal, de las medidas predelictuales, que tanto tiempo han estado vigentes en nuestro ordenamiento, a lo largo de la historia. Estas, que por el hecho de ser anteriores al delito, mantienen su naturaleza preventiva, han pasado a transformarse y, por tanto a formar parte, de otras parcelas del orden jurídico, como el derecho administrativo o el derecho civil.

---

<sup>522</sup> *Jorge Barreiro A.* << Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal español >> Revista Jueces para la Democracia, n º 25, 1995, pág. 50.

<sup>523</sup> *Quintiliano Saldaña* << Nueva Penología. Penas y Medidas de Seguridad >> Casa Editorial Hernando. Madrid, 1931, pág. 90.



Que nuestra legislación, al igual que ocurre en el resto de países de nuestro entorno cultural, requiera de la previa comisión de un hecho tipificado en el Código penal, como delito o falta, para poner en marcha la maquinaria judicial que culmine con la declaración de peligrosidad, a la que consecuentemente acompañará, si es procedente, la aplicación de una medida de seguridad, implica una garantía en el ordenamiento preventivo, que viene a reforzar el pronóstico de peligrosidad, en cuanto que el autor por la realización de un delito, demuestra una capacidad y energía criminal.

De igual forma, fortalece el principio de legalidad porque la medida no queda pendiente del nudo juicio de peligrosidad, ni de la valoración judicial, sino de la previa comisión de un hecho delictivo y de la ley penal que lo contemple<sup>524</sup>.

El individuo ha debido cometer un hecho típico y antijurídico, identificado en la ley como delito, entendido éste como sinónimo de infracción penal, referido tanto a delitos como a faltas. No es posible aplicar medidas de seguridad en los casos que el hecho punible esté justificado y amparado por la norma (estado de necesidad, legítima defensa) o donde no sea posible exigir otro comportamiento (miedo insuperable) puesto que del mismo no es posible predicar la existencia de un delito, ya que la conducta del autor está, no sólo amparada, sino permitida por el ordenamiento jurídico<sup>525</sup>.

El delito, como presupuesto para la aplicación de una pena, irrumpe con fuerza en la esfera de las medidas de seguridad, en un ordenamiento como el preventivo, que por sus fines, sujetos y naturaleza, le es ajeno.

---

<sup>524</sup> *Díaz Maroto y Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad y corrección >> Actualidad penal, 1991, pág. 450.

<sup>525</sup> *García Albero R. y Quintero Olivares G.* << De las Medidas de seguridad >> Comentarios al Código penal. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996, pág. 513.

Por ello, se ha dicho con razón, que el hecho punible, no es un elemento de las medidas penales, sino tan sólo el dato que viene a señalar la competencia del juez penal<sup>526</sup>.

De otra parte y, sin rebajar el carácter de seriedad que produce la comisión de un acto antijurídico, se dice que el hecho de que una medida siga o no a un delito, no es un elemento que constituya una diferencia cualitativa. Lo decisivo y que tiende a prevalecer, es la función de prevenir otros delitos, que eventualmente podría cometer la persona peligrosa<sup>527</sup>.

La comisión de un delito, no significa sin más la criminalización de los enfermos mentales, alcohólicos, toxicómanos o los sujetos que sufren alteración en la percepción. Tan sólo supone la posibilidad de la apertura de un juicio de peligrosidad, que llegará a ser efectiva y real cuando el juez o Tribunal estime conveniente la aplicación de una medida de seguridad, para impedir un nuevo comportamiento criminal o para remediar una pequeña capacidad de autodeterminación de eficacia criminógena, que ambos casos se pronostica que ocurra como probable<sup>528</sup>.

### **1.3.5. Cuyo Fundamento es la Peligrosidad del Sujeto:**

La comisión de futuros delitos, es el peligro potencial que el sujeto representa y, del cual, la comunidad trata de protegerse. La peligrosidad

---

<sup>526</sup> *Serrano Gómez A.* << La función preventiva del derecho penal >> Cuadernos de Política Criminal, n.º 4, 1978, pág. 77.

<sup>527</sup> *Guiseppe Maggiore* << Medidas de seguridad y sanciones civiles >> Derecho Penal. Volumen III. El Delito. La Pena. Medidas de seguridad y sanciones. Ed. Temis. Bogotá, 1954.

<sup>528</sup> *Jiménez Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad en el Código penal de 1995. Aspectos generales >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte General. Escuela Judicial. G.G.P.J., Madrid, 1996, pág. 350.

criminal fundamentada en la capacidad de cometer probables y futuros delitos, es el eje central sobre el que gira el sistema preventivo y, que así aparece recogido como presupuesto previo para la imposición de las medidas de seguridad (art. 95.1.2ª CP).

La peligrosidad criminal como cualidad de una persona, puede ser afirmada en base a dos indicios: el primero, por la comisión de un hecho objetivamente delictivo y, el segundo, bien por sufrir una afección psíquica o una intoxicación derivadas del consumo de determinadas sustancias, o bien una alteración grave de la conciencia de la realidad que genere en el sujeto una falta de comprensión acerca de la ilicitud de lo hecho o de actuar de acuerdo a esa comprensión.

El delito cometido no supone más que un indicio o síntoma de una futura peligrosidad, que no puede ser presumida sino que ha de estar probada<sup>529</sup>. Pero para imponer una medida de seguridad, además de encontrarse en un “ estado peligroso “ (arts.20.1.2 y 3 CP), la ley exige algo más, que es la probabilidad, entendida como la superior posible, de que el individuo volverá a delinquir, lo que obligará a un estudio profundo y serio de las circunstancias personales, sociales, psiquiátricas y, otras igualmente relevantes, porque ello supondrá mayor certeza jurídica, en el por sí debilitado pronóstico de peligrosidad.

Demostrar la peligrosidad criminal implica un juicio naturalístico<sup>530</sup>, que no es ético, ni valorativo, sino basado en un cálculo de probabilidades, que se concreta en una predicción de futuro.

---

<sup>529</sup> *Gracia Martín L.* << Las Medidas de seguridad social y reinserción social >> Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 384.

<sup>530</sup> *Romeo Casabona C.M.* << La Peligrosidad >> Nueva Enciclopedia Jurídica. Ed. Francisco Seix, S.A. Barcelona, 1989, pág. 290.

Fundamentar la imposición de una sanción penal, en un vaticinio, genera incertidumbre y una falta de seguridad jurídica. El Juez deberá convencerse de la peligrosidad del autor de forma intuitiva ya que no deja de ser un juicio presentido, donde con las pruebas practicadas y los informes que estime necesarios, deberá decidir si el sujeto se ha hecho acreedor de una medida de seguridad. Para tal fin se deberá valorar la forma de ejecución del delito, los motivos y comportamiento ante el hecho realizado. De igual forma se deberá tener en cuenta, la personalidad del sujeto y la inclusión en alguna categoría de estados peligrosos definidos en la ley. Por último, las características subjetivas, son importantes para analizar la situación, ya sean antes, en el momento o después del hecho punible.

#### **1.3.6. Con Iguales Garantías que las Penas:**

El hecho de tener que observar las mismas garantías al momento de declarar y ejecutar las medidas de seguridad que las contempladas para las penas, era una aspiración legal, que la jurisprudencia habían puesto de manifiesto, tiempo atrás, en diferentes resoluciones. El Tribunal Supremo (Sala 2ª) en St de 31 de mayo de 1977, razonaba que si bien era posible diferenciar, por su origen, finalidad y otras notas distintivas, la pena de la medida de seguridad, en definitiva ésta, como aquélla, implica una privación de bienes jurídicos y, por tanto, su imposición y ejecución deben revestir las mismas garantías e ir rodeadas de los mismos requisitos e idéntico respeto a los derechos individuales de la persona, sin que sirva de refugio para eludir estas normas el eufemismo de que tales medidas se dictan en beneficio del reo.

Esta doctrina era confirmada por la misma Sala y Tribunal en St de 5 de noviembre de 1979, aconsejando evitar el subterfugio de que el internamiento indeterminado es una medida de carácter tuitivo y protector que se lleva a cabo para favorecer al sometido a ella, cuando la ejecución de la medida privativa de libertad se realiza sin respetar los derechos y garantías individuales de las personas.

Rodear a las medidas de seguridad de las mismas garantías que rigen para la penas, entre las que se incluye la exigencia del previo delito, parece lógico, puesto que en resumidas cuentas y, en ambos casos, se trata de una intervención coactiva y limitadora de derechos individuales. Para ello, ha sido decisivo el reconocer el carácter aflictivo de las medidas de seguridad, que no pueden ser presentadas como asépticas y benefactoras dirigidas a curar al sujeto peligroso, porque en este discurso desmesurado y carente de límites se llega a consolidar un " fraude de etiquetas " por cuanto tolera mayores limitaciones de derechos y ausencia de garantías en la aplicación de las medidas de seguridad, con el razonamiento formal de que no son penas, sanciones o castigos.

Por ello, se debe de partir de que las medidas de seguridad son un instrumento de control social que consiste en una limitación de derechos individuales que impuestas coactivamente por el Estado, justifican suficientemente que sean tratadas como las penas, desde el punto de vista de las garantías<sup>531</sup>.

Resulta positivo para la legalidad y seguridad jurídica la eliminación de la duración indeterminada de las medidas de seguridad. No obstante, puede parecer absurdo desde el punto de vista de la peligrosidad establecer

---

<sup>531</sup> Muñoz Conde F. y García Arán M. << Las Medidas de seguridad en el Código penal español >> Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 606.

el término de duración de una medida puesto que a priori es absolutamente imposible determinar cuándo va a cesar la peligrosidad del sujeto<sup>532</sup>.

### **1.3.7. Por Medio de un Tratamiento Asistencial. Curativo. Pedagógico o Educativo en un Centro Penitenciario o Extrapenitenciario:**

Es un instrumento que insertado como atributo dentro de la prevención especial, conforma el contenido esencial de las medidas de seguridad. Los efectos aflictivos que configuran la ejecución penal, no constituyen su finalidad, porque no forman parte de la propia estructura de las medidas penales.

La unanimidad de la doctrina destaca el fin terapéutico y curativo como objetivo primordial de las medidas de seguridad<sup>533</sup>. El tratamiento rehabilitador forma parte de su núcleo básico. La medida, es en sí misma un tratamiento. Un programa terapéutico. A esta conclusión, se puede llegar en una interpretación de las normas penales, con independencia de que haya medidas de seguridad, cuya finalidad sea estrictamente asegurativa<sup>534</sup>. Históricamente, la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de julio, que modificó los artículos 8. 1 y 9.1 del CP de 1973, destacaba en su exposición de motivos

---

<sup>532</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Las Medidas de seguridad >> Derecho penal español. Parte General. Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 540.

<sup>533</sup> Fernández Entralgo J. << Medidas privativas y restrictivas de la libertad del enfermo mental en el proceso penal >> La Ley, 1988-2, tomo II, pág. 1000. Jorge Barreiros A. << Las Medidas de seguridad en la reforma penal española >> Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor D. Juan del Rosal. Editoriales de derecho reunidas. S.A. Madrid, 1993, pág. 728. Giménez García J. << Los Internamientos psiquiátricos en el orden penal. Medidas de seguridad acordadas en sentencia >> Actualidad penal, n° 2/11, enero, 1993, pág. 29.

<sup>534</sup> La prohibición de estancia y residencia en determinados lugares (art.96.3.1ª CP), como medida no privativa de libertad, impuesta sola e independientemente de otras, cumple una función estrictamente asegurativa.

la mayor importancia que se ha de dar al fin terapéutico<sup>535</sup> por encima de otros, sin perjuicio del aseguramiento que sea preciso, que no siempre requerirá la privación de libertad.

Con una interpretación sistemática, vemos como las medidas de seguridad aparecen contempladas en el Código penal después de las penas, con principios, requisitos y fundamentos distintos. En una interpretación literal, el propósito curativo se deduce de los arts. 101 a 103 CP, que exigen la imposición de un tratamiento para eliminar o al menos intentar erradicar, si ello es posible, la enfermedad del sujeto internado. Por otra parte, sería absurdo, en una interpretación lógica, que el legislador haya instaurado dos sanciones penales con idéntico contenido y fines. Así, frente a un drogadicto que acaba de atracar una farmacia para obtener droga, se pueden establecer dos posturas: una, castigar su conducta (pena) y otra, procurarle los medios para su curación (medida). Si tomamos la segunda, la posibilidad de que no vuelva a cometer este delito de nuevo es mayor que la primera.

Existen diferentes motivos que legitiman y justifican el tratamiento y el carácter asistencial de las medidas penales. Son los siguientes: 1. La cualidad de las personas de que son objeto; 2. La enfermedad psíquica o somática que padecen; 3. Son el único medio posible o al menos, el más adecuado, para hacer viable la desaparición de la peligrosidad criminal del sujeto.

El conjunto de actividades que constituye el tratamiento, se deberá realizar tanto en un centro penitenciario, como extrapenitenciario, dentro de la red pública, como privada, que tras la debida homologación y acreditación,

---

<sup>535</sup> En el Congreso de derecho penal internacional, celebrado en Bruselas en 1926, el autor Makowski, puso de manifiesto que el objeto primordial de las medidas de seguridad es la creación de un mentalidad normal que permita al hasta entonces peligroso, su integración en la vida social. Concluyendo que son medios asistenciales relacionados con la Política Social. Así se recoge por *Olesa Muñido F.F.* << Las Medidas de seguridad >> Ed. Bosch. Barcelona, 1951, pág. 119.

según los convenios y acuerdos que se lleven a cabo con las diferentes administraciones e instituciones, se oferten al juez o tribunal sentenciador, para que éste sea quién decida sobre el establecimiento más adecuado a la medida impuesta, según sea el tipo y grado de enfermedad que padezca el sujeto peligroso.



## **CAPITULO II: DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

### **2.1. PENAS Y DIFERENCIAS CON LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

Algunos autores<sup>536</sup> han negado la existencia de distinciones esenciales entre penas y medidas de seguridad, calificándolas de secundarias o de segundo orden. No obstante, entre ambas sanciones penales, se pueden establecer divergencias fundamentales, que de forma sencilla y resumida, se van a tratar de exponer a través del método comparativo, con el fin de obtener un conocimiento más directo y profundo de las medidas de seguridad. Para ello, se van a tener en cuenta el camino que sigue y las diferentes fases por las que atraviesa la medida de seguridad, desde sus inicios hasta su ejecución.

#### **2.1.1. Según los Principios Morales o Filosóficos:**

La pena busca la prevención general<sup>537</sup>. Su destinatario es el grupo social. Se intenta motivar a los individuos para que mediante el castigo ejemplarizante, la amenaza y la intimidación que la misma incorpora, la colectividad se abstenga de cometer delitos.

---

<sup>536</sup> Ferri, como máximo exponente de la escuela Positiva italiana, examinado por *Quintanar Díez M.* << Comentarios a la Sociología criminal de Ferri >> Cuadernos de Política criminal, n ° 42. Madrid, 1992, págs. 629-634, declara que no hay penas o medidas de seguridad, sólo medidas defensivas, ideadas como reacción social a las acciones antisociales de los individuos.

<sup>537</sup> *Cuello Calón E.* << Las Medidas de seguridad >> A.D.P. y C.P., 1956, pág. 24. También *Luzón Peña A.* << Enciclopedia Jurídica básica >> Volumen II. Ed. Civitas, Madrid, 1994, pág. 2353. Históricamente, el efecto ejemplarizante ---STS de 28 de febrero de 1992--- e intimidatorio que la pena trata de producir en el resto de ciudadanos, " la coacción psicológica " que llamó Fauerbach, se hacía más palpable con la ejecución de las penas corporales, tales como amputación de órganos o de miembros a los que se veía sometido el reo.

La medida de seguridad persigue la prevención especial<sup>538</sup>, que dirigida al delincuente particular y concreto, trata de evitar a través de objetivos curativos, asistenciales, terapéuticos, educativos o asegurativos, que el sujeto vuelva a delinquir.

La función de la pena es reprimir<sup>539</sup>, sancionar los delitos una vez que estos se han producido. La actividad punitiva se realiza a posteriori. La medida de seguridad trata de prevenirlos, antes de que sucedan. La acción se genera a priori. Aquélla produce el ordenamiento represivo, ésta, uno preventivo.

Las penas miran al pasado, siendo su propósito retribuir<sup>540</sup> el mal causado. Las medidas de seguridad miran al futuro<sup>541</sup>, ya que su fin es prevenir los delitos, que se espera que el sujeto pueda cometer.

<sup>538</sup> *Díaz-Maroto y Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad y corrección >> Actualidad penal, n.º 36. Madrid, 1991, pág. 449. De igual forma, *Silva Sánchez J.M.* << La Regulación de las medidas de seguridad >> El Nuevo Código penal. Cinco cuestiones fundamentales. Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 27.

<sup>539</sup> *Jiménez Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad en el Nuevo Código penal de 1995. Aspectos generales >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte general. C.G.P.J., Madrid, 1996, pág. 347.

<sup>540</sup> El profesor Antón Oneca, recogido por *Fernández Entralgo J.* << Medidas privativas y restrictivas de la libertad del enfermo mental en el proceso penal >> La Ley, 1988-2, tomo II, pág. 1022, parte de una óptica retribucionista, que garantice la afflictividad de la pena. Para ello, es preciso que el condenado se dé cuenta que está cumpliendo un castigo y experimente un sufrimiento a causa de él. *Cuello Calón E.* << Las Medidas de seguridad >> A.D.P. y C.P. 1956, pág. 23, dice: que la pena es principalmente retribución por el delito cometido, que toma en cuenta el hecho pasado....) La retribución consiste en sufrir un castigo, un dolor por la acción antijurídica realizada. Séneca decía, que la pena constituía una venganza, que se ha de tomar, no porque sea dulce el vengarse, sino porque es útil. Kant, diría que hay que retribuir lo igual, con lo igual. El mal de la pena debe ser igual al mal del delito, es decir, proporcionar la consecuencia al hecho cometido. De la importancia del componente retributivo de la pena da buena cuenta *Román Puerta L.* << Reglas generales para la determinación de la pena >> En la Individualización y ejecución de las penas. Cuadernos de derecho judicial. G.G.P.J. Madrid, 1993, pág. 96, que nos dice: que la pena continúa siendo un castigo, como corresponde a su denominación y recuerda la exposición de motivos del proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 17 de enero de 1980, que debe ser impuesta y cumplida aunque el delincuente no precise resocialización alguna, o aunque exista la duda de si nuestro sistema penitenciario sirve a las actuales circunstancias para reinsertar o resocializar. No se puede renunciar a unas sanciones penales indispensables para refrendar la última razón de las exigencias mínimas de un orden social, fuera de la cual todos los derechos devienen en inconstantes entelequias.

<sup>541</sup> *Pacheco González P.* << Consecuencias Jurídicas del delito: Penas y Medidas de seguridad en el Código penal de 1995 >> Revista de Ciencia Policial. D.G.P., Madrid, 1996, n.º 36, pág. 62.

En las penas, la privación de libertad se constituye como un valor esencial y de primera magnitud que conforma el contenido propio de la pena de prisión, que por su naturaleza deviene en la principal sanción penal. En las medidas de seguridad, la privación de libertad aparece como un instrumento, accesorio o secundario, para que a través de las facilidades que proporciona el internamiento, se pueda realizar un programa rehabilitador específico destinado a eliminar la peligrosidad criminal.

En las penas el tratamiento es visto como un aspecto de la política penitenciaria<sup>542</sup>, encaminada a procurar que a los condenados se les proporcione los medios imprescindibles para compensar sus carencias y necesidades, de forma que en el futuro no tengan que volver a delinquir. Además en las penas privativas de libertad, el tratamiento reeducador tiene un carácter voluntario y por tanto, es un derecho y no un deber. En las medidas de seguridad, el tratamiento terapéutico resocializador<sup>543</sup> se eleva a la categoría de indispensable y necesario, alcanzando una naturaleza obligatoria o coactiva.

---

<sup>542</sup> La reeducación y reinserción social del penado (art.25.2 CE), objetivo de las penas privativas de libertad y fin al que se destina el tratamiento, "es un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, del que no se derivan derechos subjetivos, aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o no de las leyes penales". No constituye pues, un derecho fundamental de la persona que se pueda alegar en el recurso de amparo. Así se pronuncian las SSTC 2/1987, de 21 de enero y 28/1988, de 23 de febrero. De igual forma los Autos 15/1984, de 11 de enero y 486/1985, de 10 de julio, donde se ponen de manifiesto, que no es admisible la petición de anulación de la condena acogiéndose al hecho de que el penado está perfectamente reinsertado o se pida la anulación de una condena cinco años después de los hechos, porque la misma ya no puede tener ningún sentido reeducador. Así, con similar sentido Gómez Pérez J.M. << El Ambito del tratamiento penitenciario >> Cuadernos de Política criminal. Madrid, 1979, pág. 69, nos dice: que ningún recluso ingresa en prisión para ser tratado, sino para cumplir una condena que es algo bien distinto. La Ley penal tiene sus propias finalidades (retributiva, intimidativa, etc.) y por ellas debe legitimarse. Cualquier perfeccionamiento en la misma debe responder a principios jurídicos, y considero falaz pretender suavizarla por razones de tratamiento. " Cosa bien distinta es que la sociedad esté interesada, por razones de eficacia o de otra justicia, en aprovechar ese lapso de tiempo, para facilitar un cambio resocializador en los reclusos ".

<sup>543</sup> Mir Puig S. << La Función del derecho penal >> Derecho Penal. Parte general. Cuarta Edición. Ed. Tecfotó. Barcelona, 1996, pág. 62. De igual forma, Silva Sánchez J. M. << La Regulación de las Medidas de seguridad >> El Nuevo Código penal .Cinco cuestiones fundamentales. Ed. Bosch, Barcelona 1997, pág. 31. También Caraccioli, Ivo << Los problemas generales de las medidas de seguridad >> A.D.P. y C.P., 1970, pág. 732.

Las penas aspiran a la realización del ideal de la justicia<sup>544</sup>, orientado a establecer el justo castigo por el hecho cometido. En su interés, tiene en cuenta los sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia popular. Las medidas de seguridad, desconocen y descuidan la pasión por la justicia de la masa popular, porque los sujetos susceptibles de ella, son irresponsables o con responsabilidad disminuida, que no pueden entender el sentido de dicho principio.

Por último, cabe decir que la pena es un mal<sup>545</sup> que debe soportar el delincuente, como consecuencia directa del Estado de Derecho. La medida de seguridad, en cuanto implica un intento de mejora de la enfermedad o de la adicción que sufre el individuo, que elimine la peligrosidad criminal, supone un bien, que es consecuencia del Estado Social de derecho.

### 2.1.2. Según el Presupuesto Inicial:

Las penas se fundamentan en la culpabilidad<sup>546</sup> del individuo, que examinada en su sentido más genuino, es el reproche que se dirige al autor por la comisión de un hecho típico y antijurídico. Las medidas de seguridad, se basan en la peligrosidad del sujeto, entendida como el conjunto de circunstancias personales que revelan la probabilidad de comisión de futuros delitos.

---

<sup>544</sup> Cuello Calón E. << Las Medidas de seguridad >> A.D.P y C.P., Madrid, 1956, pág. 24. También Mir Puig S. << La Función del derecho penal >> Ibídem, pág. 56.

<sup>545</sup> Matellanes Rodríguez N. << Los Fines de la Pena >> Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito. Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 20.

<sup>546</sup> El concepto tradicional de culpabilidad es criticado y puesto en duda por la doctrina. El déficit se produce porque ese reproche que la norma penal le dirige al autor de un delito está cimentado en el libre albedrío y, por ello, en la libertad del hombre de poder obrar de forma distinta a como lo hizo, esto es, a favor de la Ley y del respeto al derecho. Esta teoría que representa en la práctica, una hipótesis no verificable, es indemostrable, ya que para tal fin es indispensable poder constatar que el sujeto, según las circunstancias del momento pudo actuar de otro modo.

### 2.1.3. Según los Aspectos Sustantivos:

En las penas, el delito es el objeto del proceso penal<sup>547</sup>, para que una vez demostrada la culpabilidad del delincuente, se proceda posteriormente a su castigo. En las medida de seguridad, el delito es investigado como un simple indicio, algo complementario, un síntoma<sup>548</sup> de la peligrosidad que puede ser desvirtuado por otros.

Las penas siguen el principio del hecho cometido. Es un derecho de hechos. Se penaliza un acto, una conducta (un hacer o no hacer), el modo de dirigir y gobernar los actos, un comportamiento externo (acciones u omisiones) que tiene transcendencia jurídico penal. Las medidas de seguridad, se orientan por la formación de estados peligrosos (los supuestos contemplados en los números 1.2. y 3 del art. 20 CP). Es un derecho de autor. Se sanciona una personalidad, que es calificada de peligrosa para la sociedad. El riesgo está presente en la naturaleza de la persona, en esa suma de elementos biológicos, psicológicos y socioculturales que conforman un todo propio e individual que modula el comportamiento.

Las penas, están dirigidas a los imputables<sup>549</sup>; sujetos declarados culpables, con las facultades mentales normales. Son pues delincuentes que al momento de la comisión delictiva mantienen presentes la conciencia y la voluntad. Las medidas de seguridad, se imponen a los inimputables o semiimputables: enfermos con graves alteraciones psíquicas o físicas, que por encontrarse en un estado determinado no pueden comprender la ilicitud de su acción.

---

<sup>547</sup> *De Llera Suárez-Bárcena E.* << El Objeto y los actos del proceso penal >> Derecho Procesal penal. Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 138.

<sup>548</sup> *Gracia Martín L.* << Culpabilidad y Prevención en la moderna reforma penal >> Actualidad penal. tomo II, n ° 37, 1993, pág. 568.

<sup>549</sup> Ver *Muñoz Conde F. y García Arán M.* << Culpabilidad: Imputabilidad o capacidad de culpabilidad >> Derecho penal. Parte general. Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, págs. 379-381.

#### 2.1.4. Según las Circunstancias en la Fase Declarativa:

Las penas se imponen en el llamado Juicio de culpabilidad, cuyo objeto es probar que el delito cometido es atribuible a su autor, ya sea a título de dolo o imprudencia. Las medidas de seguridad, se persiguen tras el Juicio de peligrosidad, cuya finalidad es demostrar la futura probabilidad de delinquir que el sujeto revela. La culpabilidad supone un diagnóstico<sup>550</sup>, una calificación, un juicio ético de valor (de reproche) con proyección a lo sucedido. La peligrosidad un pronóstico, un cálculo de probabilidades, un juicio naturalístico, con proyección a lo que ha de venir. En un caso se origina el proceso represivo, en el otro, uno preventivo<sup>551</sup>.

En las penas cabe adoptar, entre otras y como medida cautelar, la prisión preventiva para garantizar la presencia del inculcado en el juicio, o el aseguramiento del buen fin de la investigación penal en marcha. En las medidas de seguridad, no existe como tal el internamiento cautelar, sino que el individuo que presente indicios de enfermedad mental, se verá sometido a observación de los médicos forenses, por el tiempo necesario para realizar el oportuno examen pericial y, elevar el pertinente informe sobre su estado psíquico. No obstante, algunos jueces y tribunales para evitar el vacío procesal que existe en la materia, han venido acordando para los delincuentes drogodependientes, que la prisión preventiva acordada se cumpliera en uno de los centros existentes para la deshabituación y rehabilitación de toxicómanos<sup>552</sup>, haciendo una interpretación extensiva de las normas, que puede tocar el fraude de ley.

---

<sup>550</sup> *Romeo Casabona C. M.* << La Peligrosidad >> Nueva Enciclopedia jurídica. Ed. Francisco Seix. S.A., Barcelona, 1989, pág. 287. De igual forma *Giménez García J.* << Los Internamientos psiquiátricos en el orden penal. Medidas de seguridad acordadas en sentencia >> Actualidad penal, n.º 2. Madrid, 1993, pág. 29.

<sup>551</sup> *Fairén Guillén V.* << Prevención y represión desde el punto de vista procesal >> A.D.P. y C.P., Madrid, 1971, págs. 9-10.

<sup>552</sup> *Fernández A.M.* << Tratamiento extrapenitenciario de las drogodependencias >> Psicología Jurídica penitenciaria. Tomo II. Fundación Universidad Empresa. Madrid, 1997, pág. 180.

En las penas, el arbitrio judicial aparece acotado, teniendo el juez o tribunal una capacidad de maniobra legalmente tasada, suficiente para probar el acto penalmente relevante. En las medidas de seguridad, este arbitrio judicial<sup>553</sup> debe ser mayor y más amplio que el de las penas, ya que su finalidad no es otra, que probar un estado<sup>554</sup>, demostrar que el sujeto acumula unas características subjetivas de las que es probable deducir una peligrosidad criminal.

En las penas no hay preponderancia de unas pruebas sobre otras, todas: confesión, testifical, documental, pericial o indiciaria gozan de la importancia suficiente para justificar en el juicio oral y, de acuerdo con los principios constitucionales, la culpabilidad del individuo. Por el contrario, en las medidas de seguridad, destaca por encima de las demás, la prueba indiciaria, ya que se trata de probar una predicción: acertar en el vaticinio de que el sujeto peligroso volverá a delinquir. Para tal fin, es imprescindible, además de otros, el informe criminológico<sup>555</sup>.

En las penas, la prueba pericial actúa en el proceso como otro medio probatorio más, que se contrae a los casos que además de haberlo solicitado las partes y declarada pertinente por el juez o tribunal, sea necesaria su actuación.

---

<sup>553</sup> *Rivacoba y Rivacoba M.* << La Dosimetría en la determinación legal de las penas >> Revista de derecho penal y criminología. U.N.E.D. N.º 4, Madrid, 1994, pág. 753. Acerca del arbitrio judicial, ya decía Martín Losada (juicio crítico al código penal de 1928) en el libro de *Laso Gaité J.F.* <<La Crónica de la Codificación española >> Volumen I. N.º 5. Ministerio de Justicia. Madrid, 1970, págs. 737-738, que es una exigencia de la vida social moderna, donde a cada momento aparecen modos y formas nuevas de cometer delitos. Para ello, es preciso que el juzgador sea una persona competente, con absoluta y total independencia. Que la responsabilidad en que incurra por hacer uso de tal extraordinaria facultad sea rápida y de forma efectiva.

<sup>554</sup> *Fairén Guillén V.* << El Enjuiciamiento de los sujetos peligrosos no delincuentes >> Revista procesal iberoamericana. 1972, pág. 364.

<sup>555</sup> *Del Rosal J.* << Introducción sociológica al problema del estado de peligrosidad >> A.D.P. y C.P., 1961, págs. 395-406: una comprensión plena del estado de peligrosidad que es de origen criminológico, no puede conseguirse, sin acudir a la dimensión sociológica. En ella, cuentan múltiples factores, tales como los que influyen o estimulan las tendencias criminógenas, como aquéllos donde es conveniente acudir a una exposición de los llamados " indicios " mediante los cuales se reconoce el estado de peligrosidad (pág. 403).

En las medidas de seguridad, el dictamen pericial<sup>556</sup>, ya sea confeccionado por los médicos forenses adscritos al juzgado, los facultativos, psiquiatras o terapeutas dependientes del centro público o privado donde se encuentre el sujeto o aquéllos otros profesionales vinculados a la Defensa, goza de una especial transcendencia y relevancia que no se puede obviar, ya que es fundamental para determinar tanto la irresponsabilidad como la peligrosidad del individuo.

En las penas, el proceso concluye indefectiblemente y tras la apertura del juicio oral con la sentencia absolutoria o condenatoria del acusado. En las medidas de seguridad, la resolución judicial que ponga fin al procedimiento ha de ser inevitablemente absolutoria, para los supuestos de exención total de responsabilidad criminal y condenatoria o absolutoria en parte, para los casos de responsabilidad penal atenuada, donde se contemple la eximente incompleta.

Las penas necesariamente se han de imponer, tras la individualización judicial, por el juez o tribunal sentenciador, si se ha convencido y probado la culpabilidad del sujeto<sup>557</sup>. Las medidas de seguridad, por el contrario, son potestativas, ya que el tribunal sólo las impondrá, si fueran necesarias, dependiendo de la peligrosidad que encierre el individuo (arts. 101 a 103 CP).

---

<sup>556</sup> Fairén Guillén V. << El Tratamiento procesal de la peligrosidad sin delito >> A.D.P. y C.P., 1972, pág. 45. De la importancia del concurso de los expertos, da noticias el *art.5.1.e) del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, donde exige, como condiciones mínimas para practicar la detención regular de un enajenado, salvo caso de urgencia, haber demostrado ante la autoridad competente, por medio de un “ informe médico objetivo ” la existencia de perturbaciones mentales reales.

<sup>557</sup> A salvo quedan los supuestos donde la pena podrá ser suspendida o sustituida. En el primer caso, la pena privativa de libertad podrá dejarse sin ejecutar para el caso de que sea inferior a dos años de duración (art.80 CP). Los penados que la soliciten deberán de reunir una serie de requisitos que se recogen expresamente en el art.81 y siguientes. No obstante, también podrán ser acreedores de tal beneficio los penados condenados por sentencia firme a la pena privativa de libertad de no más de tres años de duración, siempre que hayan cometido el delito a causa de su adicción a las drogas, alcohol u otras sustancias del art.20.2 CP y, a su vez, reúnan unas características que se establecen en el art.87 del CP. Los supuestos de sustitución de las penas privativas de libertad, se recogen en los artículos 88 y 89 del CP.



### 2.1.5. Según las Circunstancias en la Fase de Ejecución:

En las penas privativas de libertad, como las de prisión (art.36 CP), la ejecución de la sentencia firme, que configura el título ejecutivo, se realizará con el ingreso del condenado en un establecimiento penitenciario de cumplimiento, que pueden ser de dos tipos: ordinario y abierto. De forma excepcional, podrán ser reclusos en centros de régimen cerrado o departamentos especiales a los penados calificados de peligrosidad extrema o en los casos de inadaptación a los regímenes ordinarios y abierto<sup>558</sup>. En las medidas de seguridad privativas de la libertad, el internamiento se llevará a cabo en un establecimiento de tipo especial, donde prevalece el carácter asistencial. Se trata de las unidades psiquiátricas penitenciarias o de los establecimientos extrapenitenciarios, en éste último caso, públicos o privados, acreditados u homologados<sup>559</sup>.

En las penas privativas de libertad, la clasificación interior es ordenada por el Director<sup>560</sup> del centro penitenciario que teniendo en cuenta los criterios del derecho de separación establecidos en la ley, otorga el destino y posterior traslado del penado al departamento correspondiente, siempre previo informe del médico y propuesta de los miembros del Equipo técnico. En las medidas de seguridad, será el facultativo de guardia, que atendiendo a los informes del centro de procedencia si los hubiere y, su posterior reconocimiento, quién dispondrá del destino al lugar más adecuado, hasta que sea examinado por el psiquiatra (art.186.1 RP).

<sup>558</sup> Ambos supuestos se regulan en los arts.9.1 y 10.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

<sup>559</sup> Se contemplan en el art.11 LOGP y se desarrolla en el Reglamento penitenciario 190/1996, de 9 de febrero, en los artículos 182 y 183, permitidos por los artículos 101 a 103 del CP.

<sup>560</sup> La clasificación interior se recoge en el art.20 del RP. Al ingresar el penado en el centro penitenciario es ubicado en el módulo de ingresos. En dicho departamento la estancia no podrá ser superior a cinco días, que se podrá prolongar por motivos de orden, sanitario o para preservar su seguridad, dando cuenta al Juez de Vigilancia penitenciaria. Durante ese tiempo y tras la visita de los miembros del Equipo Técnico, la Junta de Tratamiento formulará un programa individualizado referente a la ocupación laboral, formación cultural y profesional, ayudas y tratamiento que requiera el penado.

En la ejecución de las penas de prisión, la clasificación penitenciaria se realizará según el sistema de individualización científica<sup>561</sup> separada en grados, que se corresponde para el interno con la aplicación, en el centro penitenciario, de un régimen de vida concreto. Así la clasificación en primer grado se identifica con el régimen cerrado; la clasificación en segundo grado se relaciona con el régimen de segundo grado; la clasificación en tercer grado con el régimen abierto o de tercer grado y, por último, el cuarto grado que se conecta con la libertad condicional. Es decir, la clasificación penitenciaria está regulada, ordenada y sistematizada con principios y objetivos delimitados y propios. En las medidas de seguridad no existe la clasificación como tal, la separación en las distintas unidades o departamentos se hará en función de las necesidades “ asistenciales ” que cada paciente ponga de manifiesto (art.188.1 RP).

Mientras que en las penas, la ejecución del tratamiento penitenciario se realiza por el Equipo técnico<sup>562</sup>, integrado por profesionales que participan en las tareas de reeducación y reinserción de los internos. En las medidas de seguridad, es el Equipo multidisciplinar<sup>563</sup> el encargado de garantizar un adecuado nivel asistencial.

---

<sup>561</sup> El *art. 71.2 LOGP* recoge el principio de individualización científica. Se desarrolla más claramente en el *art.101 RP*. El *art.63 de la LOGP* establece los datos mínimos que se ha de tener en cuenta para emitir la clasificación ( personalidad, historial individual, familiar, social y delictivo del sujeto, etc.). La competencia para dictar la resolución de clasificación inicial es del Centro Directivo (D.G.I.P.) a propuesta de la Junta de Tratamiento del lugar donde el penado esté internado. La resolución administrativa deberá realizarse en el plazo máximo de dos meses desde su recepción (art.103.4 RP). Cuando existan dudas sobre la conducta y para que el sujeto consolide los factores positivo que redunden en una mejor clasificación, el plazo podrá ser ampliado a otros dos meses más. El acto administrativo se dará a conocer al interno para que sino está de acuerdo pueda acudir en vía de recurso al juez de vigilancia penitenciaria. Para más conocimiento ver *Alarcón Bravo J. << La Clasificación penitenciaria de los internos >> Primera ponencia. En la IV Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. N ° Especial III. C.G.P.J., Madrid, 1988, págs. 9-27.*

<sup>562</sup> El *art.274 RP*, recoge los miembros que pueden formar el Equipo Técnico, entre otros: juristas, psicólogos, médicos, maestros, educadores, encargado del departamento, etc.

<sup>563</sup> El *art.185.1 del RP*, establece para atender y cuidar al enfermo mental, el Equipo Multidisciplinar estará compuesto por: psiquiatras, psicólogos, médicos generales, enfermeros y trabajadores sociales. Así mismo también contarán con los profesionales y personal auxiliar necesario para la ejecución de los programas de rehabilitación.

En la aplicación de las penas, el modelo organizativo<sup>564</sup> del establecimiento penitenciario se estructura en base a los siguientes órganos colegiados: Consejo de dirección; Junta de tratamiento (a cuya disposición están los Equipos Técnicos); Comisión disciplinaria y Junta económica administrativa. Por el contrario, en la distribución organizativa de los hospitales psiquiátricos penitenciarios<sup>565</sup>, en ejecución de las medidas de seguridad, sólo existirán el Consejo de dirección, la Junta económica y los Equipos multidisciplinarios.

La individualización penitenciaria de la pena se formaliza a través de los beneficios reglamentarios, que ya sean tanto el indulto particular<sup>566</sup> como el adelantamiento<sup>567</sup> de la libertad condicional, están destinados a reducir la duración de la condena impuesta o a restar el tiempo efectivo de prisión. La finalidad en ambos casos va encaminada a garantizar la reeducación y reinserción del interno. Por el contrario, en las medidas de seguridad, tales figuras jurídicas no existen. No obstante, el sujeto peligroso puede ver minorado o extinguido el tiempo de ejecución por medio del cese o la sustitución de la medida inicialmente impuesta.

---

<sup>564</sup> *Artículo.265. 1 del RP.* El Consejo de dirección como órgano más importante, está compuesto por el Director del centro que es el Presidente y por cinco Subdirectores, distribuidos según el área de trabajo: de régimen; de seguridad; de tratamiento; médico y de personal. Además también lo integra, el administrador del centro (art.270.1 RP). Las funciones del Consejo de dirección se recogen en el art.271 del RP. La composición y funciones de la Junta de tratamiento se recogen en los arts.272-276 RP. La referencia a la Comisión disciplinaria se encuentra en los arts. 276-277 y, la Junta económica administrativa en los arts. 278-279 del RP.

<sup>565</sup> *Artículo 265.4 RP.*

<sup>566</sup> El indulto particular es tramitado por el Juez de Vigilancia a propuesta de la Junta de Tratamiento. Será aprobado por el Consejo de Ministros, en la cuantía que las circunstancias aconsejen, siempre que el penado reúna una serie de requisitos: a) buena conducta; b) desempeño de una actividad laboral normal; c) participación en las actividades de reeducación y reinserción social y d) estar clasificado en un grado extraordinario (se entiende que es el tercer grado, aunque no está claro). Estos presupuestos deben concurrir durante el tiempo mínimo de dos años de modo continuado (art.206 RP).

<sup>567</sup> El adelantamiento de la libertad condicional requiere de similares requisitos que el indulto. Además el penado debe estar en el tercer grado de tratamiento y haber cumplido 2/3 partes de su condena. En este caso el beneficio lo aprueba el Juez de vigilancia a propuesta de la Junta de tratamiento (art.205 RP).

En las penas, cabe la posibilidad de eludir el ingreso en prisión, acudiendo a la figura de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad antes de iniciarse el proceso de su cumplimiento, siempre que se den los requisitos necesarios para su atención<sup>568</sup>. En las medidas de seguridad, si bien existe el derecho a la suspensión, ésta no permite que deje en suspenso la aplicación de la medida, ya que requiere para tal cometido, que comience su ejecución. Esta obligación legal se infiere del art.97.c) al decir que " se podrá dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación ".

En la ejecución de las penas, se puede anticipar la excarcelación y cumplir fuera de la prisión la última parte de la condena por medio del instituto de la libertad condicional. Esta se puede definir como un derecho subjetivo<sup>569</sup> del penado condicionado a la observancia de determinadas exigencias de vida y de conducta<sup>570</sup>. Tiene la consideración de período de cumplimiento y forma parte de una de las fases del sistema progresivo en la aplicación de la pena privativa de libertad. Por el contrario, en las medidas de seguridad, tal figura jurídica no existe<sup>571</sup>.

---

<sup>568</sup> *Artículos 80-87 CP.*

<sup>569</sup> Para algunos autores no es un derecho del interno, sino más bien un beneficio ya que no se accede a la libertad condicional por el sólo hecho de su buen comportamiento en prisión. Su concesión deviene tras el estudio del mismo y haciendo incluso abstracción de la conducta penitenciaria en los supuestos en que ello sea conveniente, donde se considere que su aprobación sea lo más positivo en orden a la resocialización del individuo. Así se pronuncia *Asencio Cantisán H.* << Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional >> IV Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Número Especial III. C.G.P.J., Madrid, 1988, pág. 71.

<sup>570</sup> La libertad condicional se regula en *los arts.90 a 93 del CP* y se desarrolla en *los arts.192 a 201 del RP*. Los requisitos que se exigen son: 1. Estar en tercer grado de tratamiento penitenciario; 2. Haber extinguido  $\frac{3}{4}$  partes de la condena impuesta; 3. Observación durante el tiempo de prisión de buena conducta, con un pronóstico favorable e individualizado de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime conveniente (art.90 CP). Excepcionalmente, se puede liberar de algunos de los requisitos en los supuestos especiales contemplados en los arts. 91 y 92 CP (adelantamiento de la libertad condicional, enfermos muy graves e internos con setenta años).

<sup>571</sup> *Serrano Gómez A.* << La Función preventiva del derecho penal >> Cuadernos de Política criminal, n.º 4. Madrid, 1978, pág. 78. De igual forma la negativa a la libertad condicional la manifiesta *Martínez García P.* << Tratamiento penitenciario de los enfermos mentales >> Ministerio fiscal y sistema penitenciario. III Jornadas de fiscales de vigilancia penitenciaria. Ministerio de Justicia. Madrid, 1992, pág. 299.

En el cumplimiento de las penas, el individuo se puede ver sometido a un procedimiento administrativo de índole disciplinario por la comisión de faltas, que están dirigidas al mantenimiento del orden y la seguridad en el establecimiento penitenciario. Las infracciones a las que se anudan las correspondientes sanciones<sup>572</sup>, se clasifican en muy graves, graves y leves. Por el contrario, en las medidas de seguridad, tratándose de enfermos internados en unidades psiquiátricas penitenciarias queda vetado y por tanto prohibido, la aplicación del régimen disciplinario (art.188.4 RP).

En el cumplimiento de las penas se podrá autorizar con la autorización del Director, los medios coercitivos descritos en el art.72 RP<sup>573</sup>, con el fin de evitar una serie de actos que ponen en peligro la convivencia y seguridad en el centro penitenciario. En las medidas de seguridad, el empleo de dichos medios supone una acción “ excepcional “ que sólo podrá admitirse previa indicación del facultativo y durante el tiempo mínimo imprescindible para ejecutar el tratamiento farmacológico que haya sido prescrito (art.188.3 RP).

<sup>572</sup> El art.42 LOGP recoge el catálogo de sanciones administrativas: 1. Aislamiento en celda que no puede exceder de catorce días; 2. Aislamiento de hasta siete fines de semana; 3. Privación de permisos de salida por un tiempo no superior a dos meses; 4. Limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, hasta un mes como máximo; 5. Privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo; 6. Amonestación. Las faltas se regulan en determinados artículos del *Real Decreto 1201/81, de 8 de mayo*, declarados vigentes por la disposición derogatoria única del Reglamento penitenciario actual *190/1996, de 9 de febrero*. Así las infracciones muy graves (participar en motines; agredir o amenazar; la resistencia activa y grave, la sustracción o inutilización de materiales, etc.) están en el art. 108 del RP 1201/81. Las graves (calumniar, insultar, desobedecer órdenes, poseer objetos prohibido, etc.) en el art.109 y la leves (de similar contenido a las anteriores pero de menor intensidad) en el art.110. La potestad disciplinaria sigue los principios recogidos en el Título IX de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El Procedimiento sancionador se regula en los arts.240-251 RP. Existen dos procedimientos: uno para faltas muy graves y graves y el otro, conocido por procedimiento abreviado, para faltas leves (art.251 RP). Contra la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento disciplinario cabe recurrir al Juez de Vigilancia penitenciaria (art.76.l.e. LOGP). El procedimiento de ejecución del acuerdo sancionador se regula en los arts.252 a 257 RP. La prescripción de las faltas en el art.258 RP y la cancelación en los arts. 260 a 262.

<sup>573</sup> El art.72 RP contempla: el aislamiento provisional; la fuerza física personal; las defensas de goma; los aerosoles de acción adecuada y las esposas. Los supuestos en los que es factible su aplicación se recogen en el art.45 LOGP: impedir actos de evasión o violencia; evitar daños a otras personas, cosas o así mismo y, vencer la resistencia activa o pasiva de los internos.

En la ejecución de las penas privativas de libertad, las comunicaciones, visitas y permisos de salida, se encuentran ordenadas y sistematizadas tanto en la Ley Orgánica Penitenciaria, como en las disposiciones del reglamento que la desarrollan<sup>574</sup>. Por el contrario, en las medidas de seguridad, las relaciones con el exterior de los individuos internados, se fijarán en el “ marco del programa individual de rehabilitación “ donde se recogerán el número de comunicaciones y salidas. También se incluirán en ese marco, el tiempo de duración, las personas y en las condiciones en las que se puede comunicar (art.190 RP). Esto implica una rebaja y minusvaloración de los derechos de los inimputables. Lo que a priori parece justificarse, en atención al progreso que cada paciente experimente en su tratamiento, puede también originar arbitrariedades si se usa de forma restrictiva, así como problemas de seguridad jurídica al estar sometida su concesión a merced de los equipos multidisciplinares o del órgano colegiado competente.

En las penas, los internos que realicen actividades laborales en el centro penitenciario, gozan del derecho a la redención de penas<sup>575</sup> por el trabajo, siempre que hayan cometido el delito con anterioridad a la entrada en vigor del Código penal vigente. En las medidas de seguridad, tal beneficio nunca ha existido.

---

<sup>574</sup> Los arts. 51 a 53 LOGP recogen las relaciones con el exterior del penado. Los arts.41 a 51 del RP desarrollan puntualmente la ley (reglas generales; comunicaciones orales; restricciones, intervenciones y suspensión de las comunicaciones orales; comunicaciones íntimas, con familiares y de convivencia; comunicaciones escritas; comunicaciones telefónicas; comunicaciones con Abogados y Procuradores; comunicaciones con autoridades y profesionales; recepción de paquetes y encargos). De igual forma los arts. 47-48 LOGP y 154 a 162 del RP, regulan los permisos de salida.

<sup>575</sup> La redención de penas por el trabajo es una figura que ha desaparecido por derogación expresa del Código penal de 1995. No obstante se mantiene vigente por la disposición transitoria primera del Reglamento penitenciario 190/1996, a los efectos de determinar la ley más favorable al reo, que se tramitará según las disposiciones transitorias enunciadas en los números uno al cuatro del Código penal actual. Los efectos y presupuestos para su concesión se recogen el art.100 del CP derogado y arts. 65 a 73 del Reglamentos de servicios de prisiones de 1956, declarados vigentes por la D.T.1ª del RP. El concepto de trabajo es amplio, incluyendo actividades muy diversas por la que se puede redimir: tratamiento, artesanales, artísticas, intelectuales, etc. Un informe muy completo sobre esta materia se puede ver en *Juanatey Dorado C. << Criterios reguladores de la concesión y pérdida de la redención de penas por el trabajo >> IV Reunión de Jueces de Vigilancia. C.G.P.J. N ° Especial III. Madrid, 1988, págs. 93-108.*

Al hilo de lo anterior, de entre los trabajos que pueden realizar los penados, destaca la actividad laboral productiva. Con ella surge la relación laboral especial penitenciaria, formada entre el Organismo Autónomo Trabajos y Prestaciones Penitenciarias y el interno. Esta vinculación supone regular<sup>576</sup> extensamente como si se tratara de un trabajador externo, el trabajo que el penado va a poder realizar en el centro penitenciario en cualquiera de las modalidades que se oferten (talleres, economatos, cocina). A cambio percibe un salario y demás emolumentos a los que legalmente se tiene derecho, además de estar amparado por la acción protectora de la Seguridad Social. Por el contrario, en la ejecución de las medidas de seguridad predomina el trabajo ocupacional o terapéutico<sup>577</sup> de tipo no productivo.

Los centros de cumplimiento, en las penas privativas de libertad, son estatales o comunitarios<sup>578</sup>, según la asunción de competencias que recogidas en los Estatutos de Autonomías sean puestas en marcha por la Comunidad Autónoma en concreto. Por el contrario, las medidas de seguridad privativas de libertad, expresamente el internamiento en un centro de deshabituación para drogadictos o alcohólicos, pueden cumplirse en una institución tanto pública como privada (art.102 CP y 183 RP).

---

<sup>576</sup> El trabajo productivo es una modalidad que se contempla en el *art.26 LOGP*. La relación especial penitenciaria se regula en los *arts. 134 a 152 RP*. El. Los reclusos trabajadores van a gozar de una serie de derechos laborales básicos consecuencia del trabajo productivo, tales como: la remuneración; a que se valore su actividad a efectos de régimen y tratamiento; a participar en la organización y planificación del trabajo; a la formación y promoción profesional; a no ser discriminado en el empleo; al descanso semanal y vacaciones anuales; al respeto a su intimidad y dignidad, etc. (art.135 RP).

<sup>577</sup> Se recoge igualmente en el *art.26.c. LOGP* y en el *art.153 RP*. Los trabajos desarrollados en los talleres ocupacionales no se encuadran en la relación especial penitenciaria, ni gozan de la acción protectora de la Seguridad Social.

<sup>578</sup> Las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco, Andalucía y Navarra, han recogido en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia sobre las instituciones y establecimientos penitenciarios, así como la ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria. En consonancia y para evitar disfunciones se dictó por el Gobierno el *Real Decreto 1436/1984, de 20 de junio, sobre normas provisionales de coordinación de las administraciones penitenciarias*. No obstante, tan sólo la Comunidad autónoma catalana ha hecho viable la transferencia de competencias en materia penitenciaria. Esta se formalizó en el *Real Decreto 3482/1983, de 28 de diciembre*, con el traspaso de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña.

Por último, en las penas, el Juez o Tribunal sentenciador no tiene competencia para determinar el centro penitenciario donde el penado deba cumplir su condena. Esta es materia de la administración penitenciaria, que designará el establecimiento de cumplimiento ateniéndose a criterios legales y de oportunidad. Por el contrario, en las medidas de seguridad, el tribunal goza de facultades para decidir y seleccionar el centro de ejecución que estime más adecuado<sup>579</sup>. Para tal fin, será imprescindible que se le provea de una serie de centros, públicos o privados, acreditados y homologados, contemplados vía convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y la Administración penitenciaria.

---

<sup>579</sup> *Sánchez Yllera I.* << De las Medidas de seguridad >> Comentarios al Código penal de 1995. Volumen I. Tomás S. Vives Antón. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 558. “ La selección del centro donde se ha de ejecutar la medida de seguridad, corresponde en exclusiva al órgano jurisdiccional ”.



## 2.2. PENAS Y CONFUSION CON LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Aunque el título del epígrafe es arriesgado y peligroso, en realidad se trata de señalar los puntos de conexión y las posibles aproximaciones tanto de índole doctrinal, como legislativa que entre las penas y las medidas de seguridad puedan existir. El objetivo es deducir afinidades y semejanzas siguiendo el camino establecido en el título anterior. De esta forma podemos obtener un mejor conocimiento de las funciones y efectos de las medidas penales.

### 2.2.1. Según los Principios Morales o Filosóficos:

Las penas se identifican con las medidas de seguridad en cuanto que entre sus fines también se encuentra la de prevenir futuros delitos. El rechazo de la retribución como única justificación de la pena, la ha acercado un tanto a la medida de seguridad desde el momento en que una y otra se orientan a la prevención especial<sup>580</sup>. El sujeto que cumple una pena de prisión es encerrado y apartado durante un tiempo de la sociedad. Si además se le ofrece la posibilidad de seguir de forma voluntaria un programa de tratamiento orientado a su reeducación, estaremos cumpliendo un objetivo de prevención especial. De igual forma, tanto la individualización de la pena en la fase declarativa, como la clasificación y los beneficios<sup>581</sup> penitenciarios en la fase de ejecución, que tienen en cuenta la actitud y forma de ser del penado, son instrumentos de prevención especial.

<sup>580</sup> Muñoz Conde F. y García Arán M. << Derecho Penal. Parte general >> Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 606.

<sup>581</sup> Asencio Cantisán H. << Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional >> IV Reunión de Jueces de Vigilancia penitenciaria. C.G.P.J. N ° Especial III. Madrid, 1988, pág. 70: la libertad condicional es un instituto de prevención especial, ya que se otorga aquel condenado que ha demostrado, con su exquisito comportamiento en prisión, que no necesita más su permanencia en un centro penitenciario por haber alcanzado tal grado de resocialización que sólo la vida en libertad puede serle beneficiosa.

Por otra parte, las medidas de seguridad se confunden con las penas en cuanto que participan de una cierta prevención general, que si bien es una función accidental y secundaria no deja por ello de estar presente. Al carácter defensivo de las primitivas medidas predelictuales, se pueden unir ahora, las actuales medidas privativas de libertad que también cumplen una función de aseguramiento<sup>582</sup> o de neutralización, cuando la curación del individuo sea imposible o improbable de realizar. La aplicación de las medidas de internamiento durante el tiempo determinado en la sentencia genera en la colectividad una " intimidación " que puede ser más temida por los delincuentes profesionales o habituales que la obtenida con las penas privativas de libertad.

La idea de proporcionalidad<sup>583</sup> es otro elemento común que viene a limitar tanto a la graduación de las penas como las medidas de seguridad. En unas y otras, se trata de establecer un equilibrio, una armonía entre los hechos y las consecuencias jurídicas, entre el bien jurídico lesionado y la sanción impuesta, que a su vez sirva de freno a la declaración de una culpabilidad o una peligrosidad ilimitada.

Por último y de acuerdo con el art.25.2 CE, las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad coinciden en que deben ejecutarse siguiendo una misma función: la corrección y mejora del condenado.

---

<sup>582</sup> *Marc Ancel* << Penas y medidas de seguridad en derecho positivo comparado >> A.D.P. y C.P., tomo IX. Madrid, 1956, pág. 447. También *Sierra López M.V.* << Las Medidas de seguridad en el nuevo código penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 95: el interés público predominante exige el " aseguramiento " de la sociedad frente a dichos sujetos. La conciencia social se vería lesionada si ante la comisión de un hecho delictivo grave por parte de un enajenado, no se impusiera sanción alternativa alguna (la medida de internamiento).

<sup>583</sup> La inserción del principio de proporcionalidad en las medidas de seguridad en función, además de la peligrosidad del autor, por la gravedad del hecho cometido, supone aceptar un criterio como es el de la culpabilidad, que se considera incompatible con las medidas de seguridad. En la pena, la proporcionalidad viene acotada por la culpabilidad en el hecho, el injusto culpable, a tenor de la graduación que hace el art.13 CP (delitos graves, menos graves y faltas). En las medida de seguridad, el criterio de proporcionalidad no puede ser el injusto y sí, ante todo, los hechos cuya comisión quepa pronosticar a partir de la peligrosidad revelada. *Silva Sánchez J.M.* << El Nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales >> Ed. Bosch. Barcelona, 1997, pág. 31.

Sin embargo, y a pesar de la literalidad del precepto constitucional, hay profundas diferencias entre las penas y las medidas a la hora de dotar de contenido a dicho principio. Para los penados la resocialización se ha de entender como una forma de participación en la vida social, evitando su marginación, posibilitando contactos con el exterior y ampliando ofertas alternativas al comportamiento delictivo<sup>584</sup>. Para los sujetos peligrosos, la reintegración en la sociedad supone un tratamiento curativo o asistencial que la totalidad de la doctrina describe como primordial.

### 2.2.2. Según el Presupuesto Inicial:

Las medidas de seguridad contactan con las penas a través del principio de culpabilidad<sup>585</sup> de donde parte y se inicia la declaración de la medida penal. Dos datos mantienen dicha afirmación: una, la exigencia de previo delito y, otra, que el tiempo máximo de duración de la pena sirve como parámetro de validez para establecer el tiempo máximo de duración de la medida. Esta interconexión establecida legalmente (arts.6 y 95 CP) ha sido censurada, porque entraña una subordinación y falta de autonomía de la medida a favor de la pena.

Por el contrario, las penas se asemejan a las medidas con la introducción del concepto de peligrosidad en determinadas figuras propias del ordenamiento represivo. Así en la acumulación de la pena y para obtener

---

<sup>584</sup> *Mir Puig S.* << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ed. Tecfoto. Barcelona, 1996, pág. 101. Muchos detractores tiene el concepto de reeducación. Esta parece imponer al penado una jerarquía de valores que resulta inadmisibile en una sociedad democrática, que permite diversos puntos éticos o morales. *La STS de 8 de abril de 1981*, deja claro que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio donde caben múltiples opiniones acerca de la virtud o del bien.

<sup>585</sup> *Sala Sánchez P.* << Rasgos generales del nuevo Código penal >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte general. C.G.P.J. Madrid, 1996, pág. 29: la vieja ilusión positiva de la peligrosidad es superada por la de culpabilidad, con el riesgo que ello presenta en los principios constitucionales propios de un Estado de Derecho. Por eso el Código penal de 1995, las medidas de seguridad las reduce exclusivamente a los sujetos inimputables.

los beneficios penitenciarios y establecer el cómputo de la libertad condicional, se debe atender a la " peligrosidad criminal del penado " (art.78 CP), rasgo éste que es incompatible y ajeno a la noción de culpabilidad<sup>586</sup>. Otro ejemplo se encuentra en la figura de la suspensión de la pena privativa de libertad, que exige para su concesión, atender a la peligrosidad criminal del sujeto (art.80.1 CP). En estos casos, además de la confusión de principios y fundamentos se deja sin determinar quién deberá efectuar el pronóstico de peligrosidad.

### **2.2.3. Según los Aspectos Sustantivos:**

Tanto penas como medidas de seguridad son medios de lucha contra el delito, impregnadas de la coacción estatal, que pertenecen al derecho penal. Con ello, se superan antiguas concepciones que atribuían a las medidas de seguridad funciones de policía administrativa y por tanto integradas en ese orden.

De igual forma, penas y medidas de seguridad son sanciones penales que participan de los mismos principios constitucionales: legalidad, irretroactividad de las leyes penales, monopolio judicial, dignidad, seguridad jurídica.

Asimismo las dos representan una privación o restricción de bienes jurídicos que tienen un punto de contacto, aunque por razones distintas, en la exigencia de la previa comisión de un delito<sup>587</sup>.

---

<sup>586</sup> *Remei Bona* << El cumplimiento de las penas a partir del nuevo Código penal >> Revista Jueces para la Democracia. N ° 25, febrero-junio, 1996, pág. 58.

<sup>587</sup> *Romeo Casabona C.M.* << La Peligrosidad >> Nueva enciclopedia jurídica. Ed. Francisco Seix. Barcelona, 1989, pág. 306. Con idéntico sentido *Mir Puig S.* << Derecho Penal. Parte General >> Ibidem, pág. 10.

Penas y medidas pueden recaer sobre el mismo sujeto activo del delito. Es decir, a los declarados semiimputables se les puede castigar en parte con una pena y en parte con una medida de seguridad. En este caso de concurrencia de sanciones, entra en juego el sistema vicarial del art.99 CP: en primer lugar se cumpliría la medida, que servirá de abono para el de la pena, si dependiendo del resultado obtenido con la primera, se decide ejecutar la segunda.

Muchas de las penas contempladas en el catálogo general del Código penal coinciden nominalmente con algunas medidas de seguridad. Tal es el caso de las penas privativas de derechos (art.39 CP) , como la inhabilitación especial, la privación del derecho de conducir, la tenencia y porte de armas o la privación de estar y residir en determinados lugares, que tienen su exacto reflejo en las medidas de seguridad no privativas de libertad (art.96.3 CP).

Por último, ambas sanciones aparecen unificadas, sistematizadas y ordenadas en un solo texto penal, cual es el Código penal de 1995.

#### **2.2.4. Según las Circunstancias en la Fase Declarativa:**

Penas y medidas de seguridad son impuestas por idénticos órganos jurisdiccionales que según sea la gravedad del delito cometido y el tiempo de duración de la pena, conocerán de ellas los jueces y tribunales del orden penal que resulten competentes según establezca la ley.

Al hilo de lo anterior, penas y medidas coinciden en la incoación de los mismos procedimientos penales para su declaración: faltas, abreviado, ordinario y por jurado.

La sentencia deberá ser determinada en el tiempo, tanto para las penas como para las medidas de seguridad. Atrás quedan las sentencias indeterminadas<sup>588</sup>. El Juez o Tribunal deberá fijar la pena individualizada, concreta y definida o en otro caso, el límite máximo de duración de la medida de seguridad.

Por último, tanto en las penas como en las medidas de seguridad, servirá de abono a la hora de la liquidación de condena, el tiempo en que se hubiera estado detenido, en prisión preventiva, en observación u otra medida cautelar de la misma o similar naturaleza.

### 2.2.5. Según las Circunstancias en la Fase Ejecutiva:

Tanto los penados como los sujetos que cumplen una medida penal, tienen derecho a causa del ingreso en un establecimiento penitenciario a las prestaciones, como la asistencia sanitaria, la alimentación y la asistencia religiosa que la administración tiene el deber de realizar, consecuencia de la relación jurídica compleja que existe entre ambas partes.

<sup>588</sup> El art.6.2 CP acaba con las medidas de seguridad indeterminadas. Históricamente, las medidas de seguridad tenían su referente distintivo de las penas en su indeterminación, que se justificaban por la ausencia de readaptación del sujeto o por mantener a toda costa la protección de la sociedad. La medida de seguridad debía durar hasta que dichos fines se viesan cumplidos. Sobre la sentencia indeterminada elaboró una monografía *Jiménez de Asúa L.* en 1913 (Hijos de Reus editores. Madrid), donde exponía la inseguridad y la desconfianza que dicho sistema irradia, concluyendo que había que rechazarla. También *Cuello Calón E.* << Las Medidas de seguridad >> A.D.P. y C.P., 1956, pág. 17 nos previene de los peligros que se corren con las medidas de seguridad ilimitadas, ya que se deja en manos de las autoridades penitenciarias la determinación de la medida al decidir cuando ha concluido su duración. Otros autores, como *Camacho Brindis M.C.* << Psiquiatría y Prisión >> A.D.P. y C.P., 1993, pág. 743, atacan la indeterminación de las medidas penales, amparándose en que muchos casos los sujetos peligrosos nunca se curan de su dolencia, razón de más para establecer un límite temporal. A pesar de la injusticia que cabe señalar sobre las sanciones interminables (vulneración de derechos individuales, falta de adecuado control, arbitrariedades y olvidos), no por ello, ha dejado de suscitar cierto debate como el llevado a cabo en el *Congreso de los Diputados al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, el 31 de mayo de 1995, número 502, pág. 15.256*, donde se dijo: que si realmente se persigue dotar a la medida de seguridad de un efecto esencialmente terapéutico, no se puede establecer “una limitación temporal en la duración de la medida” en función de la pena.

Tanto en la ejecución de las penas como en las medidas de seguridad, se recoge el derecho a obtener revisiones periódicas<sup>589</sup>, ya sea a la clasificación inicial impuesta en las penas, como a la situación personal, estado y posterior evolución en las medidas.

El programa individual de tratamiento o de rehabilitación, es el marco e instrumento reglamentario, donde se van a recoger las actividades de tipo laboral, educativo, social, deportivo y de desarrollo personal, cuyo contenido es similar tanto para las penas (art.20 RP), como para las medidas de seguridad (art.189 RP).

La asistencia social<sup>590</sup>, es un derecho, que tienen tanto los penados como los sometidos a medidas penales. Se trata de solucionar los problemas nacidos por el ingreso en un centro penitenciario, así como prestar la ayuda y la atención que precisen.

La personalidad<sup>591</sup> de los penados es un criterio que es usado en la ejecución de las penas, derivado de la función de prevención especial para lograr la progresión o regresión en el tratamiento. Este elemento es tenido igualmente en cuenta por las medidas penales, para estudiar, junto con otros factores como la peligrosidad o la enfermedad mental, el pronóstico futuro de comisión de delitos.

---

<sup>589</sup> El *art.65.4 LOGP* obliga a que cada seis meses como máximo los penados sean estudiados individualmente por las Juntas de Tratamiento para reconsiderar su anterior clasificación. El *art.96 del CP*, obliga al Juez de Vigilancia penitenciaria, a que al menos una vez al año, se confeccione una propuesta al Tribunal sentenciador acerca del mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida impuesta.

<sup>590</sup> Para los penados el *art.1y el título IV (arts.73-75) de la LOGP*, recoge el derecho a la asistencia social, que se desarrolla en los *arts.277 a 229 RP*. El objeto de este derecho es fomentar el acceso a las rentas, servicios y prestaciones de las administraciones públicas. Para los sujetos sometidos a medidas de seguridad se establece en el *art.106 CP*. Se analiza para el caso de que las medidas no sean privativas de libertad.

<sup>591</sup> *Art.65 LOGP y 106 RP*. Este último recoge los efectos que producen tanto la evolución en el tratamiento penitenciario, (nueva clasificación del interno y la correspondiente propuesta de traslado al Centro más adecuado o a otro departamento con diferente régimen de vida) como la regresión de grado, que se produce, entre otros, cuando hay una evolución negativa en la personalidad del interno.

Por último, el incumplimiento de una pena o de una medida de seguridad, entendida e interpretada en el sentido de fuga o evasión del centro o del lugar de internamiento, determina el tipo delictivo de quebrantamiento<sup>592</sup> de condena o de medida penal (art.468 CP).

---

<sup>592</sup> Este tipo delictivo que trata de proteger el correcto funcionamiento de la administración de justicia, en su última fase, es decir en el cumplimiento de ciertas resoluciones judiciales, se extiende no sólo a las sentencias firmes, sino también a las medidas cautelares por expreso deseo del legislador a tenor del *art.468 CP*: los que quebranten su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia, serán castigados....) *Del Moral García A.* << Código penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia >> Ed. Comares. Granada 1998, pág. 1798, manifiesta que sólo habrá quebrantamiento de medida cuando esta sea privativa de libertad y se haya impuesto en casos de exención incompleta. Cuando la exención sea completa o cuando la medida no sea de internamiento, el tenor literal del *art.100 CP* nos lleva a negar la responsabilidad penal del *art.468 CP*, pese a que formalmente tales conductas encajan perfectamente en dicho tipo penal. Con igual sentido se expresa *García Albero R.* << Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996, págs. 1356-1357, para quien el *art.100 CP* contiene un régimen especial derivado del quebrantamiento de la medida de internamiento que es de aplicación preferente, por especialidad, a la genérica prevista en el *art.468 CP*, con lo que las únicas consecuencias jurídicas para el inimputable que se evade es el reingreso en el mismo centro que se hubiera evadido o en otros que correspondan a su estado. No obstante la decisión, dice el autor, no obedece a una cuestión de coherencia dogmática, sino a razones de política criminal, ya que el legislador está pensando en los supuestos donde el sujeto exento de toda responsabilidad penal (enfermo mental) accede a intervalos lúcidos u obtiene por momentos una mejoría que puede hacerle comprender la ilicitud de su acción. De igual forma ocurre los sujetos del *art.20.2 CP*.



## **CAPITULO III: LA PELIGROSIDAD COMO PRESUPUESTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

### **3.1. CONCEPTO DE PELIGROSIDAD:**

La noción de peligrosidad es consecuencia de una evolución histórica que inicia su andadura en las antiguas civilizaciones donde se tomaban medidas para evitar o eliminar el peligro que ciertos individuos representaban a la tranquilidad y la cohabitación del grupo social hasta la instauración por parte de la criminología del concepto de estado peligroso del que venían hablando los psiquiatras respecto de los anormales, que fue utilizado de manera oficial por la escuela positiva italiana, en el último tercio del siglo XIX. En este sentido, la peligrosidad nace con la Psiquiatría al incluirse bajo este nombre a los sujetos que ya había caído en la anormalidad o estaban gravemente amenazados de llegar a ella.<sup>593</sup> No obstante, la idea de peligrosidad adquiere verdadera categoría en el derecho penal cuando se ordena de forma sistemática, como una consecuencia jurídica distinta y al margen de la pena.

La definición de peligrosidad puede ser confusa y equívoca, al ser utilizada como objeto de estudio en diferentes materias, tales como la psicología, criminología, sociología, psiquiatría y dentro del mundo del derecho. A su vez, es variable ya que su concepto se ha visto modificado en el transcurso de los tiempos: la peligrosidad social que imperaba en las leyes pretéritas de 1933 y de 1970, se ha transformado en una peligrosidad criminal que recoge ahora el Código penal vigente. Igualmente, es peligrosa, porque resulta difícil de establecer límites claros y seguros, exentos de ambigüedad.

---

<sup>593</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Derecho penal español. Parte general >> Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 535: es pues Garófalo en el famoso artículo “ Di un Criterio Positivo della penalità ” quién traslada a la criminología el concepto de estado peligroso del que venían hablando los psiquiatras respecto a los anormales.

De ahí, la célebre frase de Exner: la peligrosidad no deja de ser, un peligroso concepto<sup>594</sup>.

El sentido del concepto de peligrosidad, de índole complejo ha sido objeto de renovaciones y revisiones por parte de otras disciplinas ajenas a la jurídica, como la psiquiatría, sociología o la psicología que con su enfoque han dado lugar a una visión más amplia y a una mejor comprensión de su naturaleza, sin que ello suponga sustituir su carácter jurídico penal, coadyuvando a la transformación del pensamiento inicial que se justificaba en una defensa a ultranza de la sociedad, hasta conseguir un cierto equilibrio que ampare la protección de los derechos y garantías de todos los ciudadanos y los propios intereses sociales.

La investigación del contenido de la noción de peligrosidad se puede analizar desde diferentes perspectivas o posiciones que a continuación paso a detallar. Posteriormente y para una mejor comprensión pasaré a especificar las diferentes clases de peligrosidad.

### **3.1.1. La Peligrosidad como Inadaptación Social:**

Este concepto viene a recaer sobre las personas con enfermedades mentales o infectocontagiosas, que por el hecho de serlo, las hace ser especialmente peligrosas. En ellas, el peligro en la comisión de hechos antisociales deriva de su misma enfermedad. Se caracteriza porque se identifica, confunde y por tanto considera la peligrosidad como un estado de enfermedad del sujeto, sobre los cuales se funden postulados científico-naturales.

---

<sup>594</sup> *Hinojosa Segovia R.(Obra Colectiva)* << Procedimiento para la declaración y revisión de las medidas de seguridad >> Derecho procesal penal. Madrid, 1993, pág. 815.

La responsabilidad social es el fundamento en el que se apoya para atribuir al sujeto inadaptado o delincuente anormal los actos cometidos en el seno de la sociedad. Si el individuo recibe de la comunidad apoyo y protección, es justo que también deba sufrir las restricciones que constituye el mínimo exigible en la vida social sin el que no es posible constituir consorcio civil alguno. Ahora bien, su responsabilidad será propia y diferente del resto de hombres<sup>595</sup>.

Negado el libre albedrío, la responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social donde todos los hombres están obligados y sufren las consecuencias de sus acciones por el hecho de vivir en comunidad.

La dimensión biológica del individuo conforma el contenido esencial de la tesis de la inadaptación social. Tal es el caso de la descripción dada por el jurista español Herrero Tejedor<sup>596</sup>, que hace descansar la definición de peligrosidad en la inferioridad biológica del sujeto, en virtud de un juicio valorativo sobre él. Con similar sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de febrero de 1993, que determina el criterio biológico para la adopción de las medidas de seguridad, al enjuiciar como factor relevante la personalidad enferma o patológica del sujeto, lo que revela su peligrosidad social.

---

<sup>595</sup> Para el jurista italiano Ferri, analizado por *Quintanar Díez M.* << Comentarios a la Sociología criminal de Ferri >> Cuadernos de Política criminal. Editoriales de derecho reunidas, n.º 46. Madrid, 1992, pág. 631, el delito, como otra acción humana, es un fenómeno complejo, biológico y fisisocial, con modalidades y grados diferentes según las circunstancias diversas de personas y cosas, de tiempo y lugar. Al igual que en los grupos profesionales existe un tipo bio-social, en el que los caracteres congénitos o adquiridos predominan según que el individuo esté más o menos preparado por su constitución fisio-psíquica a una profesión dada o que esté mejor determinado por condiciones familiares o sociales, también y de igual forma, existe un tipo permanente biológico o antropológico, en los delincuentes, donde las tendencias criminales son congénitas y se manifiestan desde los primeros años acompañadas de profundos caracteres anatómicos, fisonómicos y hasta físicos (impulsividad, insensibilidad moral, imprevisión extraordinaria), que no pueden explicarse únicamente en el individuo por los hábitos de vida o por las condiciones sociales. Son los llamados por Ferri, locos morales. En sentido contrario y para que se pueda hablar de responsabilidad penal o imputabilidad, según Berner, son necesarias la conciencia de sí mismo, la conciencia del mundo exterior y la conciencia desarrollada del deber (pág. 635).

<sup>596</sup> Citado por *Terradillos Basoco J.* << Peligrosidad social y Estado de derecho >> Madrid, 1981, págs. 120-124.

### 3.1.2. La Peligrosidad según las Circunstancias Subjetivas o Condiciones Internas:

Es Garófalo<sup>597</sup> que con la expresión de “temibilitá” acuña por primera vez la idea de peligrosidad, que la define como: la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad posible de mal que había que temer del mismo. Para este autor la peligrosidad opera con dos elementos que introduce en su concepto. Uno, de índole cualitativo, otro de tipo cuantitativo. Nos interesa el primero que estaría compuesto por la maldad intrínseca de la que es portadora el sujeto.

Para Grispini, la peligrosidad (pericolosità), es la capacidad de una persona para devenir probablemente autora de un delito. La peligrosidad es tanto mayor cuanto la actual personalidad del delincuente se deba más al producto de factores endógenos<sup>598</sup> o internos que a factores exógenos o externos. La definición hace referencia a una especial capacidad para delinquir que no es común en todos los hombres y que se da de manera especial en los psíquicamente anormales. La peligrosidad se identifica con el aspecto psíquico del individuo, es un atributo, una cualidad del sujeto, que define su condición psíquica y por ello es probable que cometa delito. Para Rocco predomina lo subjetivo, aunque la peligrosidad en principio sea objetiva, no puede dejar de percibirse sino es de manera subjetiva<sup>599</sup>.

<sup>597</sup> *Díaz Maroto y Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad y corrección >> Actualidad penal. Madrid 1991, pág. 451.

<sup>598</sup> *Jiménez de Asúa L.* << El Estado peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo >> Imprenta de Juan Pueyo. Madrid, 1922, pág. 46, que traduciendo a Grispini, nos dice que el grado de peligrosidad depende directamente del número, de la certeza y de la importancia de los elementos sobre los que se basa el juicio de peligro, es decir, de los elementos sobre cuya base se determina la existencia de causas psíquicas aptas para producir el delito; la peligrosidad es mayor o menor, según la cantidad, calidad, intensidad y persistencia en el tiempo de dichas causas psíquicas. Son pues los factores endógenos de índole permanente, en lugar de los transitorios, originarios o adquiridos los que demuestran una mayor peligrosidad criminal. El peligro que representa un delincuente es mayor cuanto menor fue en su delito el concurso de elementos externos a su organización psico-ética.

<sup>599</sup> *Barbero Santos M.* << Consideraciones sobre el estado peligroso y medidas de seguridad con especial referencia al derecho italiano y alemán >> Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca, 1958, pág. 175.

De igual forma el Código penal de 1928 apuntaba a que son los elementos internos o subjetivos del individuo, los que producen de suyo un peligro para la sociedad. Define la peligrosidad (art.71) como el estado de especial predisposición de una persona del cual resulta la posibilidad de delinquir.

Las enmiendas presentadas al proyecto de Código penal de 1980 recogían el aspecto subjetivo, representado por las circunstancias y características personales del autor para imponer las respectivas medidas de seguridad.

Si entendemos la peligrosidad como la probabilidad de que un individuo vuelva a delinquir, el factor subjetivo no se puede presumir, por el contrario, hay que probarlo. Argumento este que sirve de crítica al antiguo art.8.1 CP derogado, que exigía la imposición ineludible de al menos una de las medidas allí enunciadas, en cuanto tal situación de peligro presunto se revelase.

### **3.1.3. La Peligrosidad según los aspectos Externos:**

En este apartado se trata de señalar y analizar la peligrosidad desde un punto de vista objetivo, es decir, atendiendo a las circunstancias ajenas al individuo que son las que producen y desencadenan la noción misma de peligro.

Para Petrocelli, la peligrosidad es un complejo de condiciones subjetivas y objetivas bajo la acción de las cuales es probable que un individuo cometa un hecho socialmente dañoso o peligroso.

No obstante y aunque dicho autor intercala factores objetivos y subjetivos, son los primeros los que destacan sobre los otros, ya que la peligrosidad es más un conjunto de condiciones<sup>600</sup> que una cualidad del sujeto.

Para Del Rosal, la peligrosidad es producto de factores externos que gravitan sobre la persona, siendo las condiciones del mundo exterior las que influyen en la psique y por ende, en la peligrosidad del individuo<sup>601</sup>. Critica que el estudio de la peligrosidad se lleve a cabo por algunos penalistas como una anomalía psíquica, en lugar de referirse a una "individualidad psíquica sin más". Los factores exógenos ejercitan una notable influencia en la mente del individuo, creando por esto, no estados, pero sí, en cambio, estímulos psíquicos. Entre los aspectos objetivos, señala: las condiciones físicas ambientales (clima); las condiciones de vida familiar (abandono, promiscuidad, etc.); las condiciones de vida social (miseria, desocupación, degradantes medios de subsistencia). Define a la peligrosidad como una situación en la que los factores de disposición y ambiente, en su mutua compenetración, el sujeto constituye un ser con probabilidad de delinquir, o al menos de turbar el orden social. En conclusión, para Del Rosal la peligrosidad tiene una base sociológica, y aunque destaca las condiciones externas del sujeto (culturales, sociales, familiares, laborales, económicas, etc.), como reveladoras de una situación de peligro, no por ello exime de influencia a las condiciones internas, ya que ambas son necesarias.

El Estudio de 1972, en su Base tercera, valoraba entre las circunstancias externas al sujeto, para deducir de ellas su personalidad, a las siguientes: educación, cultura, móviles de la acción, modos de vivir y otros análogos.

---

<sup>600</sup> Sierra López M.V. << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 90.

<sup>601</sup> Del Rosal J. << Introducción sociológica al problema del estado de peligrosidad >> A.D.P. y C.P., tomo XIV, 1961, págs. 398-400.

No cabe duda que a la hora de circunscribir los términos de la peligrosidad, las circunstancias externas y el ambiente, pueden influir poderosamente y originar en el individuo una disposición delictiva. Ahora bien, no cabe confundir<sup>602</sup> los factores o síntomas que determinan que una persona puede llegar a ser peligrosa (aspectos externos) con la cualidad que debe poseer el individuo para ser declarada como tal (aspectos internos).

#### **3.1.4. La Peligrosidad derivada de la Idea de Peligro:**

Etimológicamente la palabra peligro significa riesgo inminente de perder algo o que suceda un mal. La noción de peligro implica una posibilidad o probabilidad de un daño. Por tanto, peligroso<sup>603</sup>, sería el individuo de quien parece posible o probable esperar la realización de un daño.

Se plantea el problema acerca de si el peligro que el sujeto representa ha de ser de presente o de futuro. La respuesta no es otra, que el peligro ha de ser de presente, actual, aunque siempre proyectado hacia el futuro. Se valora una realidad, un estado, una circunstancia presente, unos rasgos que se dan y existen en una determinada personalidad, aquí y ahora, unos antecedentes que se han verificado y por los cuales el juzgador llevará a cabo el juicio de futuro sobre la probable conducta del expedientado. Con igual parecer se pronuncia la STC 112/1988, de 8 de junio, al decir que: este juicio se realiza en orden a la probabilidad de una conducta futura del interno socialmente dañosa...)

---

<sup>602</sup> Barbero Santos M. << Consideraciones sobre el estado peligroso y medidas de seguridad... >> Boletín informativo del seminario de derecho político de la Universidad de Salamanca, 1958, pág. 178.

<sup>603</sup> Bueno Arús F. << La Peligrosidad social y la legislación española >> Razón y Fe. Madrid, 1971, pág. 487.

El concepto de peligro integra en su naturaleza dos elementos: uno, que sería el riesgo que implica la probabilidad de la producción de un resultado y, otro, el daño que ocasiona ese producto o resultado. En la probabilidad influyen leyes necesarias, empíricas que hacen que un fenómeno natural se produzca o no y tesis que parten de la base de que un acontecimiento futuro se puede producir, pero debe estar avalado por circunstancias externas que compenetradas con otras, dan como resultado un cálculo matemático de que se llegue a provocar el fenómeno venidero. Por otra parte, el daño, conlleva un perjuicio material o moral en la esfera de los derechos subjetivos, protegidos por el ordenamiento jurídico.

Al hilo de lo anterior, en la noción de peligro deben darse criterios valorativos y normativos<sup>604</sup>. Los primeros serían los propios de la experiencia, ya que exigen de unos elementos objetivos para predecir que ese daño se produzca. Los segundos, porque el resultado predecible, según el conocimiento humano, ha de estar recogido en una norma que así lo prevea, ya que nos movemos en el campo de lo jurídico, en particular, del ordenamiento penal.

Por ello, una descripción de peligrosidad<sup>605</sup> que asume los elementos enunciados, es aquella que la define como: la situación de la persona adecuada (criterio subjetivo) para que realice con probabilidad actos (elemento valorativo) que constituyan infracción de la ley penal (aspecto normativo).

Por último, la integración de todas las tendencias que de la idea de peligrosidad se puede predicar, tomando como faceta de estudio cualquiera de los elementos que la componen, se pueden resumir o aglutinar, a modo de ejemplo en la siguiente definición: es el estado de inadaptación social de

<sup>604</sup> *Sierra López M.V.* << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 86.

<sup>605</sup> *Olesa Muñido F.F.* << Las Medidas de seguridad >> Ed. Bosch. Barcelona, 1951, pág. 75.



un individuo, exteriorizado por conductas contrarias a la ordenada convivencia, tipificadas como delictivas o antisociales, del que se deriva la relevante probabilidad de que continuará realizando acciones dañosas<sup>606</sup>.

### 3.1.5. La Peligrosidad como Norma Jurídica:

Es imprescindible para establecer la correspondiente coacción estatal, encontrar una fórmula que permita encajar y someter a la peligrosidad al ordenamiento penal, habida cuenta que se ha visto dispersada entre factores subjetivos, vinculados al sujeto o, entre factores objetivos, relacionados con el mundo exterior. Una vez dado este paso, la ley penal puede contemplar la peligrosidad atendiendo a la vulneración de hechos antisociales o por el contrario, a la violación de hechos delictivos. Nuestra legislación histórica, a diferencia de otras europeas, permitió el llamado estado peligroso sin hecho delictivo<sup>607</sup>.

El concepto de peligrosidad tuvo en cuenta, no sólo el peligro de delito, sino el peligro de reincidencia<sup>608</sup> en el delito, del cual el hecho punible indicaba no un simple indicio o síntoma de una probable peligrosidad, sino una peligrosidad ya consumada. Esta nueva iniciativa dotaba de mayor certeza y seguridad al concepto de peligrosidad, ya que operaba sobre el delincuente que ya había infringido la norma penal, aunque a posteriori implicase un estigma o señal para este tipo de personas calificadas de defectuosas o reincidentes.

<sup>606</sup> Sierra López M.V. << Las Medidas de seguridad....>> Ibídem, pág. 91.

<sup>607</sup> La Ley alemana de 24 de noviembre de 1933, tiene en cuenta la peligrosidad tras la perpetración de un hecho delictivo. Así lo recoge Barbero Santos M. << Consideraciones sobre el estado peligroso y medidas de seguridad....>> Ibídem, pág. 180.

<sup>608</sup> Muchos proyectos y leyes antiguas, como recoge Acosta Patiño R. << Medidas de seguridad en el proyecto de Código penal de 1992 >> R.F.D.U.C. N ° 82, 1994, pág. 26, se acogieron a la peligrosidad basada en el peligro de reincidencia ( CP Noruego de 1903, proyecto de CP Austriaco de 1909, etc.)

El nuevo Código penal menciona la peligrosidad en los arts.6 y 95, pero no la define, tan sólo alude al presupuesto que se ha de dar para poder imponer una medida de seguridad, que no es otro, que la previa comisión de un hecho tipificado en la ley como delito. Es decir, recoge una clase de peligrosidad, la criminal, pero no describe su contenido.

La introducción de un elemento normativo, como es la exigencia de previo delito, ha supuesto, por una parte un avance y un progreso para las garantías del ciudadano, ya que refuerza con una mayor certeza y seguridad el pronóstico de peligrosidad, aunque no por ello, deja de constituir una mera probabilidad y, por otra parte, al sujeto se le asegura que no se verá sometido a un proceso penal sin que a priori haya realizado un hecho que la norma califique como delictivo. El hecho punible, cumple dos funciones: en la primera fase, sirve de síntoma de peligrosidad y, en la segunda, actúa como objeto del juicio pronóstico, cuya finalidad es prevenir que el sujeto cometa futuros delitos. Además cumple otros cometidos muy estimables de interés criminológico<sup>609</sup>: la forma concreta de ejecución del delito y su contexto revelan frecuentemente aspectos muy significativos de la personalidad peligrosa del autor.

La peligrosidad como norma jurídica, pone de relieve las siguientes conclusiones: en primer lugar, que la idea de peligro va dirigida a las personas inimputables (criterio subjetivo).

En segundo lugar, que requiere para su estimación, entre otros elementos, la previa comisión de un delito (criterio objetivo).

En tercer lugar, que la acción antijurídica, es sólo un síntoma o indicio

---

<sup>609</sup> *Romeo Casabona C. M.* << La Peligrosidad >> Nueva enciclopedia jurídica. Ed. Francisco Seix. Barcelona, 1989, pág. 292: el bien jurídico lesionado, el ensañamiento o la violencia en la agresión, la habilidad o la pericia en la ejecución del delito pueden servir de orientación para el análisis de una personalidad patológica, de un delincuente profesional, de su indiferencia a las normas jurídicas y valores sociales, etc.

no determinante<sup>610</sup>, ni mucho menos concluyente para deducir la peligrosidad del sujeto, aunque suficiente para incoar el juicio por peligrosidad.

En cuarto lugar, que el Juez o Tribunal deberán entender probados, por medio del juicio pronóstico o de probabilidad, que el sujeto cometerá futuros delitos.

En quinto y último lugar, la peligrosidad del individuo ha de revelarse sobre hechos delictivos graves o de gran transcendencia, en virtud del principio de proporcionalidad, que opera como límite a una peligrosidad basada en delitos de escasa importancia<sup>611</sup>.

---

<sup>610</sup> *Gracia Martín L.* << Las Medidas de seguridad social y reinserción social >> Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 377.

<sup>611</sup> *Fernández Entralgo J.* << Medidas privativas y restrictivas de la libertad del enfermo mental en el proceso penal >> La Ley, tomo II, 1988-2, pág.

### 3.2. CLASES DE PELIGROSIDAD:

Se va a tratar de exponer las categorías o tipos más relevantes de peligrosidad que se conocen y que se tienen en cuenta tanto por la doctrina como por la ley penal. Así tenemos:

#### 3.2.1. Peligrosidad Criminal:

Se define como la cualidad de la persona en la que se aprecia, demuestra o revela una alta probabilidad de que en el futuro cometa hechos previstos en la ley como delitos. Lo decisivo es que la elevada probabilidad vaya referida a la comisión de futuros hechos punibles.

Es la posibilidad de que el sujeto lleve un porvenir orientado hacia el delito. Es el reflejo de un individuo antisocial, un delincuente, que representa un grave peligro a la sociedad, porque se coloca contra la ley<sup>612</sup>.

La peligrosidad criminal se manifiesta y expresa en su ámbito de aplicación, que se circunscribe y por tanto se reduce al juicio pronóstico, intuitivo o de predicción de futuro, que ha de revelarse desfavorable en referencia a la ulterior conducta criminal de un individuo<sup>613</sup>.

Su naturaleza es de índole penal. Es respetuosa con los derechos individuales y cumple dos funciones: por un lado, previene de posteriores delitos que se espera que el sujeto llegue a cometer y, por otro, garantiza

---

<sup>612</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Las Medidas de seguridad >> Derecho penal español. Parte general. Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 537.

<sup>613</sup> Mezger. Strafrecht. 1949, pág. 486. Sobre el concepto de peligrosidad y medidas de seguridad en la doctrina alemana, citado y recogido por Barbero Santos M. << Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad con especial referencia al derecho italiano y alemán >> Boletín informativo del seminario político de la Universidad de Salamanca, 1958, pág. 180.

la exclusión de la peligrosidad social.

El art.95.1.2 del actual Código penal, encarna un ejemplo claro de peligrosidad criminal.

### 3.2.2. Peligrosidad Social:

Es la probabilidad de realizar una conducta socialmente nociva, pero no constitutiva de delito<sup>614</sup>. Se trata de la potencial idoneidad de las personas para cometer acciones dañosas<sup>615</sup>. Si este acto perjudicial y temido no es delictivo, su ámbito se reconduce al derecho administrativo o civil. Por el contrario, si la acción es delictiva, será peligrosidad criminal, enmarcada en el derecho penal. En este sentido, se ha dicho que la peligrosidad social es integradora porque abarca tanto la peligrosidad criminal como social.

Estamos en presencia de la posibilidad o realidad de que un individuo llegue a ser o ya sea, un marginado<sup>616</sup>, un inadaptado total o parcialmente a la vida en comunidad, que es molesto para la convivencia social. Es pues, un asocial, aunque no suele cometer delitos. No se coloca contra la ley, sino que vive al margen de ella. No es capaz de adaptarse a una vida de trabajo regular, ni tampoco de llevar una vida conforme a los patrones de la sociedad. Es el vago, el parásito, pero nunca el delincuente peligroso.

---

<sup>614</sup> *De Sola Dueñas A.* << La Noción de peligrosidad en el derecho penal español >> Universidad de Barcelona. Secretariado de Publicaciones, 1979, pág. 9.

<sup>615</sup> *Morenilla Rodríguez J.M.* << El Concepto de peligrosidad social en el derecho español >> A.D.P. y C.P., 1978, pág. 334. Este autor recoge la doctrina reiterada de la Sala de Apelación de la jurisdicción de peligrosidad y rehabilitación social, que daba una definición de peligrosidad en tales términos.

<sup>616</sup> *Díaz-Maroto y Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad y corrección >> Actualidad penal, 1991, pág. 452.

El contenido de la peligrosidad social es vago e impreciso, sus límites son difusos y no garantiza los derechos fundamentales ni los principios constitucionales. El hecho de poder comprender entre sus objetivos tanto un acto que no es delito, como uno que sí lo es, genera incertidumbre y aumenta el arbitrio judicial, ya que será el juez o tribunal quién decida lo que es peligrosidad social en cada caso, lo que de algún modo supone resolver sin ley.

En la línea apuntada, se critica que el daño social, no es una categoría jurídica que exista en el derecho penal, por lo que no debe tener cabida en el mismo, ya que éste por su propia esencia, sólo puede ocuparse del "delito" tanto en su función represiva como preventiva. Además la privación de bienes jurídicos, de la que trae causa la aplicación de una medida de seguridad y del que la peligrosidad es presupuesto previo, no guarda relación proporcional con el mal temido. De esta forma, si producido el daño social, no se pena a su autor, carece de sentido que el derecho penal intervenga ante el mero temor de aquél.

Prototipo de peligrosidad social, son las extintas leyes de vagos y maleantes de 1933 y de peligrosidad y rehabilitación social de 1970<sup>617</sup>, que establecieron consecuencias jurídicas sin previo delito a unos determinados estados o categorías de personas: vagos, mendigos, alcohólicos, toxicómanos, etc.

Por último decir, que aunque peligrosidad social y criminal son diametralmente distintas, tanto en las causas, una exige acciones dañosas, otra, comisión de delitos, como en los efectos y por ende, en su tratamiento,

---

<sup>617</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Las Medidas de seguridad >> Derecho penal español. Parte general. *Ibidem*, pág. 537, critican la confusión de conceptos entre peligrosidad social y criminal que operaron en estas dos leyes. Justifican que la Ley de Vagos y Maleantes desconociera tal distinción, ya que cuando se promulgó (1934), el estado de la ciencia no alcanzaba ni manejaba estas nociones. Pero sí es censurable que la Ley de Peligrosidad desconociese igualmente dicha distinción, ya que cuando se promulgó (1970) la criminología ya usaba la diferencia entre ambas tipos de peligrosidad.

si vienen a coincidir y, por tanto converger en el juicio pronóstico, donde tanto en una, como en otra, se ha de dilucidar e intuir de la forma más acertada posible, la probabilidad de futuro, ya sea el peligro de daño, o el peligro de delito.

### 3.2.3. Peligrosidad Postdelictual:

Requiere que el sujeto haya cometido con anterioridad a la realización del juicio pronóstico, una infracción criminal, cualquiera que fuese la gravedad de éste, aunque el individuo no fuese culpable o imputable. Es pues, quién ha realizado una acción tipificada como delito<sup>618</sup>.

Este tipo de peligrosidad es recogida en la mayoría de legislaciones de nuestro entorno cultural de la que se predica diversas funciones. En primer lugar, aumenta la seguridad jurídica al partir de un dato seguro como es el previo delito. Por otra parte, robustece el pronóstico de peligrosidad y fortalece el principio de legalidad. Por último, reduce la función preventiva a límites tolerables.

La presunción de inocencia y el principio de mínima intervención no permiten imponer medidas de seguridad hasta que no se pueda demostrar que el sujeto ha puesto al menos un hecho punible<sup>619</sup>.

Los artículos 6 y 95.1 del Código penal vigente, requieren de la peligrosidad postdelictual para poder imponer una medida de seguridad, al prescribir que el sujeto ha de cometer un hecho típico y antijurídico.

---

<sup>618</sup> Beristain Ipiña A. << Medidas penales >> Nueva enciclopedia jurídica. Ed. Francisco Seix. Barcelona, 1978, pág. 175.

<sup>619</sup> Landecho Velasco C.M. y otra << Las Medidas de seguridad >> Derecho penal español. Ibídem, págs. 536-537.

### 3.2.4. Peligrosidad Predelictual:

Es aquélla que no exige para su declaración de la previa comisión delictiva. El sujeto no ha sido condenado por ningún delito o no ha realizado ningún hecho punible. No obstante, también cabe predicarse de quién sí lo ha cometido, si el indicio es ajeno a ese delito del que se le acusa<sup>620</sup>.

La peligrosidad predelictual en los delincuentes habituales se presenta y revela en los primeros años de su temprana carrera criminal. El delito en muchos de estos casos ha existido, pero no se les ha podido demostrar, ya sea porque la policía no ha logrado detenerlos, no han sido fichados o por simple buena suerte. Por ello es importante, para la prevención reunir datos sobre el género de vida del sujeto peligroso, las compañías que frecuenta, su propia personalidad, nivel de instrucción, relación familiar, actividad laboral, etc. La mayoría de estas variables serán negativas, estarán ausentes o insuficientes en gran parte de los criminales menores de edad. Es un grave problema social, que ataca e influye en la delincuencia juvenil<sup>621</sup>.

En definitiva, si aún no se ha cometido delito, la maquinaria estatal penal no puede entrar a intervenir en la esfera privada del individuo y mucho menos privarle de libertad, ya que esto supondría dejar sin efecto las garantías que el Estado de Derecho reconoce y tiene la obligación de tutelar.

Ejemplos de peligrosidad predelictual la tenemos en la Ley de 1970, actualmente derogada, por disposición expresa del Código penal vigente. Además el art.6 del mismo texto legal, prohíbe a sensu contrario su aplicación, al admitir tan sólo una peligrosidad postdelictual.

---

<sup>620</sup> Beristain Ipiña A. << Medidas penales >> Ibidem, pág. 175.

<sup>621</sup> Serrano Gómez A. << La Función preventiva del derecho penal >> Cuadernos de Política criminal. N° 47, 1978, pág. 80.



Atendiendo a estas dos últimas clasificaciones, podemos hablar de medidas de seguridad postdelictuales y predelictuales.

Por último, decir que los diferentes tipos de peligrosidad se pueden entremezclar y variar, generando por ello otras subdivisiones, de especial importancia para dilucidar, si cabe, el concepto de peligrosidad. Así podemos hablar de:

A) Peligrosidad postdelictual criminal: si además de la exigencia de previo delito (incoa el juicio por peligrosidad) se pronostica del sujeto que en el futuro cometerá, igualmente hechos punibles. Esta clasificación es la contemplada en nuestro código penal.

B) Peligrosidad postdelictual social: requiere previo delito, pero la predicción de futuro está orientada a prevenir daños a la sociedad que no son constitutivos de delito.

C) Peligrosidad predelictual criminal: no exige previo delito, pero su finalidad está orientada a prevenir las futuras acciones típicas y antijurídicas que se espera que cometa el sujeto.

D) Peligrosidad predelictual social: si tan sólo requiere que el sujeto cometa una acción dañosa y que en el futuro se prevea, que cometa a su vez, acciones dañosas.

## **CAPITULO IV: DIFICULTADES E INCONVENIENTES EN EL PROCESO DECLARATIVO DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD:**

### **4.1. INTRODUCCION:**

La incorporación de las medidas de seguridad en el Código penal supone una innovación de gran calibre que requiere y exige, a su vez, de una reestructuración, revisión y reforma de las normas procesales insertadas en la ley de enjuiciamiento criminal para, al menos, posibilitar el buen funcionamiento de los fines que se pretende con el nuevo avance legislativo.

Hoy día, nos encontramos que la pretendida y necesaria adaptación procesal no se ha producido, situación que conlleva, además de una pérdida de contacto con el estado actual de la materia regulada, una disfunción y desamparo que pone en peligro los derechos constitucionales de los sujetos, destinatarios de las medidas penales.

Una vez dicho esto y antes de enumerar los problemas que en la fase declarativa de la medida, se pueden inferir, conviene hacer referencia previa, al objeto del juicio de peligrosidad. Este es de vital importancia, ya que con él se ha de poner de relieve, especialmente la peligrosidad del sujeto, materia que por su propia singularidad, es compleja y difícil de encajar en el campo de la dogmática jurídico penal.

El contenido del juicio de peligrosidad se recoge en el art.95.1 CP, que exige que del hecho previsto como delito, cometido por el sujeto y de sus circunstancias personales, pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de futuros delitos. Este precepto se puede analizar desde diferentes puntos de vista.

Uno, de forma directa, donde el asunto de estudio es la peligrosidad criminal postdelictual. Con esta expresión estaríamos haciendo referencia al análisis de dos delitos distintos<sup>622</sup>: el primero, cierto, que constituye síntoma o indicio de la peligrosidad (delito cometido por el sujeto), y el segundo, virtual, integrado por el delito o los delitos que se espera que el individuo realice en el futuro, que haría mención al juicio pronóstico. Este último caso es donde se expresa y manifiesta de manera singular el juicio de peligrosidad, cuya finalidad no es otra, que deducir a través de una predicción de futuro, objetivada en una probabilidad<sup>623</sup>, la reiterante y esperada comisión delictiva. Para tal fin, el Juez o Tribunal competente deberá investigar tanto las circunstancias subjetivas que acompañan al autor del delito, como las objetivas que ponen de relieve la predisposición delictiva.

Por otra parte y de forma indirecta, el juicio de peligrosidad también sugiere una valoración sobre la existencia del hecho punible, la imputación material a su autor, la irresponsabilidad penal del mismo, el supuesto estado peligroso (art.20.1.2 y 3 CP), y el vínculo subjetivo que le une al sujeto con la antijuridicidad de su acción, de manera que se pueda deducir que el sujeto es tildado de peligroso, y por ello, requiere una medida de seguridad para su curación y aseguramiento, durante el tiempo que legalmente se establezca, si ella resulta necesaria.

Demostrar la peligrosidad criminal del sujeto en juicio puede ser objeto de controversia. La aplicación de las medidas penales no operan en

---

<sup>622</sup> Sierra López M.V. << Los Nuevos planteamientos en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad >> Actualidad penal, n ° 4, enero, 1997, pág. 76.

<sup>623</sup> La palabra “ probabilidad ” no deja resquicio alguno a la familiar “ posibilidad ”. Una y otra, son diferentes. El legislador se ha cuidado de insertar y requerir la probabilidad como requisito para la predicción de futuro. La posibilidad indica la capacidad de ser o existir, sin ninguna garantía de que vaya a hacerlo. La probabilidad es algo más fiable, más seguro, indica verosimilitud o apariencia fundada en la verdad. Es pues, fácil que suceda. Un ejemplo lo tenemos, con la condición de toxicómano que puede revelar posibilidad de delinquir, pero no constituye probabilidad fiable de peligrosidad.

sentido automático, sino que exigen la demostración en el proceso de una serie de requisitos<sup>624</sup>.

En conclusión, que la imposición de una medida de seguridad se basa en dos presupuestos: comisión de un hecho previsto como delito y peligrosidad del sujeto<sup>625</sup>.

A continuación vamos a pasar a comentar someramente los problemas más relevantes que surgen en el proceso declarativo de la medida de seguridad.

---

<sup>624</sup> *García Arán M.* << Medidas de internamiento >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Estudios de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1996, págs. 405-406.

<sup>625</sup> *Belloch Julbe J.A.* << Especial monográfico del Código penal >> Ed. Tapia. Madrid, 1996, pág. 91.

#### 4.2. LA INVESTIGACION DE LA PERSONALIDAD:

Factor determinante para la adopción de una medida de seguridad es analizar la personalidad del presunto peligroso como parte integrante para deducir su peligrosidad. El órgano jurisdiccional debe no sólo juzgar los hechos, sino valorar a las personas, bien por sí sólo o, generalmente, con la ayuda de expertos. A esto hace referencia el art.95.1 CP, cuando dice que las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes.

Desde el comienzo de la instrucción penal y hasta la apertura del juicio oral, el Juez de oficio o a instancia de las partes personadas, habrán de incorporar al proceso los informes y documentos que estimen necesarios para descubrir el conocimiento de la personalidad del autor del delito. Posteriormente, las partes en el escrito de conclusiones provisionales, podrán solicitar las pruebas que aprecien imprescindibles en tal sentido.

La personalidad, término no jurídico, obedece al conjunto de cualidades de un individuo, que le define como tal y le distingue de las demás personas. Existen apreciables diferencias entre unas personas y otras en el estilo con que habitualmente se comportan. Estas diferencias se reflejan en el modo de valorar la realidad, anticipar los acontecimientos futuros y explicar lo que sucede. Cada individuo se mueve por intereses distintos y *reacciona de manera diversa al logro o frustración de sus proyectos*. Difiere, en fin, en el tono con que colorea su vida con emociones y sentimientos<sup>626</sup>.

Así, la personalidad es concebida como el modo peculiar de pensar, sentir y comportarse.

---

<sup>626</sup> Bermúdez J. << La personalidad >> Psicología y Bienestar. Guía Práctica. Ed. Aguilar. Madrid, 1997, pág. 13.

Una definición más completa de personalidad dice, que es el conjunto de cualidades propias que condensan elementos biológicos, psicológicos y socioculturales que conforman un todo propio e individual que aparece ante los demás y modula el comportamiento. Igualmente se puede decir, que la personalidad representa la estructura psicológica total del individuo, tal y como se revela en la forma de pensar y expresarse, en sus actitudes e intereses, en sus acciones y en su visión de la vida.

Cicerón<sup>627</sup> consideraba, en su obra *De officiis* que la persona está determinada por cuatro tipos de rasgos: a) los que vienen dados por la propia naturaleza; b) los que son propios de cada individuo; c) los que son fruto de las circunstancias en las que vivimos y, d) los que adquirimos mediante la elección personal. En este sentido, la personalidad guarda relación con el delito, si entendemos a éste como el producto de la constitución y el medio circundante<sup>628</sup>.

Los rasgos de la personalidad<sup>629</sup> son las tendencias habituales de comportamiento que caracterizan al individuo. Conocer estas peculiaridades permite interpretar y predecir su conducta en situaciones globales o generales. Ahora bien, el conocimiento no es completo, sino se tienen en cuenta aspectos como el estado de ánimo, intereses, expectativas y en particular, las características que definen el contexto o la situación.

---

<sup>627</sup> Vallejo-Nágera J.A. (*obra colectiva*) en el libro << Guía práctica de la Psicología >> Ed. Temas de Hoy. Sexta edición. Madrid, 1992, pág. 71.

<sup>628</sup> Kaufmann H. << ¿ Qué deja en pie la Criminología del derecho penal ? >> A.D.P. y C.P., 1963, pág. 240.

<sup>629</sup> El estudio de la personalidad del delincuente, abarca múltiples factores, como el morfológico (talla, peso, etc.), fisiológico (pulso, sudoración, aspectos hormonales, etc.), inteligencia, aptitudes, temperamento (control-impulsividad, dominio-sumisión, etc), estructuras motivacionales (necesidades orgánicas, ambientales, cultura, actitudes sociales, políticas, religiosas, etc.) y la dimensión psicopatológica. El último aspecto es el más importante, porque configura la personalidad psíquica del individuo. En general los rasgos globales de la personalidad se suelen identificar con el estado emocional (personas con bajo nivel emocional, suelen ser inseguras e inestables), extroversión (el aspecto negativo determina a personas pesimistas, tímidas, poco vitales, con pocas relaciones sociales), grado de responsabilidad y esfuerzo para acometer cualquier tarea, afabilidad (actitud tolerante, confianza en los demás) y apertura mental (personas curiosas, imaginativas, creativas, etc.).

Un aspecto importante en el estudio específico de la personalidad es la esfera instintivo-afectiva, porque tal exámen permite fijar los elementos genéticos y los motivos más diversos en la predisposición delictiva. Muchas conductas antisociales y criminales, tienen un denominador común: la alteración de los instintos de conservación, reproducción y relación en los cuales tiene su origen fenómenos anómalos de egoísmo y agresividad<sup>630</sup>.

Un estudio completo de la personalidad abarcará diferentes materias y comprenderá el análisis antropológico, consistente en estudiar la carga hereditaria con el objeto de establecer la existencia de psicosis, psicopatías, alcoholismo en los ascendientes; la constitución somática general del sujeto y en especial el sistema endocrino y el tipo constitucional, por la relación que guardan con la afectividad y con el temperamento, y por último, la constitución general psíquica, incluyendo el estudio psiquiátrico, psicológico y la valoración de la inteligencia, el instinto y el carácter<sup>631</sup>.

La posesión de estos datos hace más predecible la conducta futura, es decir, el modo de comportamiento frente a una situación, porque el hombre además de encontrarse en el mundo con una constitución biopsíquica determinada, también se halla en una situación vital, al vivir en una sociedad y tiempo concreto.

En particular los informes psicológicos son requeridos por los Jueces y Tribunales a los profesionales que atiendan a los acusados en el lugar donde se encuentren internados. La Psicología es la disciplina encargada de determinar qué cualidades relevantes y significativas caracterizan y dominan la personalidad de un individuo. Por ello los psicólogos deben evaluar y calificar los aspectos del temperamento, carácter, actitud y sistema dinámico

---

<sup>630</sup> *Di Tulio B.* << Principios de Criminología clínica y Psiquiatría forense >> Traducción del italiano por Teruel Carralero D. Madrid. Aguilar, 1966. A.D.P. y C.P., 1968, pág. 612-613.

<sup>631</sup> *Saumench Gimeno D.* << La Alteración mental en el derecho >> Revista de estudios de Medicina legal. Números 24-25, 1980, pág. 99.

motivacional más destacados que sean de importancia para la aplicación de la necesaria o no, correspondiente medida de seguridad.

En conclusión, que las dificultades en la investigación de la personalidad se ocasionan porque la finalidad terapéutica de las medidas de seguridad y su fundamentación requiere en todo caso del soporte técnico de los informes de conducta o comportamiento, que deberá emitir los especialistas, lo que conlleva una reforma de la ley de enjuiciamiento criminal para que tales documentos se aporten al proceso de forma preceptiva en cuanto se tenga noticias de la posible anomalía psíquica del acusado. En este sentido, sería conveniente la incorporación de un informe psicosocial al estilo del que realiza en los Juzgados de Menores o en los Juzgados de Familia.

Por otra parte, la personalidad es una expresión ajena al derecho penal. Su estudio por su propia naturaleza la convierte en una materia compleja, dinámica y multidimensional, llena de dificultades, al tener como objeto de exámen la conducta del sujeto. No obstante es una exigencia legal, necesaria para el pronóstico de futuro y para acertar en la medida de seguridad a imponer.



### 4.3. LA DEDUCCION DE LA PELIGROSIDAD CRIMINAL:

Precisar y determinar la peligrosidad del sujeto no es tarea fácil. En su análisis intervienen e influyen diversos elementos. La prognosis requiere esfuerzo y aunque la peligrosidad criminal es un concepto normativo que forma parte del derecho penal no por ello deja de ser autónoma e independiente, ya que necesita para su concreción y formación del apoyo de otras disciplinas y ciencias no jurídicas relacionadas con la Criminología, como la Medicina forense, Psicología, Psiquiatría, Biología, Sociología, Antropología, Etiología o la Neuropsiquiatría<sup>632</sup>. Especial mención merecen las técnicas de exploración neurológicas y de imágenes cerebrales. Las primeras sirven para detectar, tras la apariencia de enfermedades mentales a verdaderas enfermedades neurológicas<sup>633</sup>, como esclerosis múltiples, lesiones cerebrales o demencias precoces. Las segundas, permitir ofrecer la posibilidad de ver el riesgo de esquizofrenia en los cerebros de personas que todavía están sanas.

El objeto del juicio de peligrosidad no sólo consiste en diagnosticar la enfermedad mental, sino también hallar la intensidad o el grado de la misma y la forma en que puede perturbar el psiquismo del sujeto. Por ello se dice que el Juzgador deberá poseer los suficientes conocimientos psiquiátricos para apreciar por sí sólo el estado de alteración psíquica si ello es posible, o, por lo menos, saber interpretar fielmente los dictámenes periciales<sup>634</sup>.

---

<sup>632</sup> La Psicología criminal indaga las motivaciones de la determinación criminal. La Psiquiatría forense las características psicopatológicas del delito y del delincuente. La Biología criminal, comprende el delito como producto de la personalidad del autor, explicándolo en función de procesos causales vitales. La Sociología, analiza el delito como hecho social, como magnitud colectiva. La Antropología criminal estudia al delincuente como especie viva, destacando la singularidad y evolución de sus rasgos, así como su relación con el medio ambiente y la cultura. La Etiología, los factores determinantes de la criminalidad. La Neuropsiquiatría, el estudio de las alteraciones mentales y emocionales producidas por la enfermedad de zonas cerebrales específicas.

<sup>633</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C.* << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Ed. Cauce. Madrid, 1997, pág. 107.

<sup>634</sup> *Puig Peña F.* << Derecho Penal. Parte general >> Séptima edición. Madrid, 1988, pág. 364.

Diagnosticar la peligrosidad del sujeto exige, además del conocimiento previo de su personalidad, una serie de síntomas que pueden ser de importancia para deducir el comportamiento futuro, tales como: el delito y su forma de ejecución, los motivos, la violencia y agresividad empleada, subsunción en una categoría de inimputabilidad e informes de conducta. Otros datos relevantes serían, la hoja de antecedentes penales, policiales o psiquiátricos, la investigación biológica y patológica, los informes médicos, la situación familiar, el entorno social, el domicilio, la residencia, la situación laboral o el comportamiento social deducido por las declaraciones de amigos, compañeros de trabajo, vecinos<sup>635</sup>, etc.

Una vez llegado el juicio oral el Tribunal deberá realizar dos valoraciones de la prueba practicada: una, encaminada a deducir la concurrencia de alguna eximente completa o incompleta, en base al análisis de la situación del imputado cuando cometió el hecho y, otra, sobre la peligrosidad futura, en base a los informes y exámenes actualizados, para con ese fin fijar la medida de seguridad más adecuada en base a su peligrosidad actual y a sus necesidades de tratamiento<sup>636</sup>.

Por otro lado, el juicio de peligrosidad, no deja de ser una probabilidad, un pronóstico que choca con la incertidumbre que se da en toda predicción de futuro referida al comportamiento humano.

---

<sup>635</sup> *Morenilla Rodríguez J. M.* << El Concepto de peligrosidad social en el Derecho español >> A.D.P. y C.P., 1978, pág. 326. De igual forma *Acosta Patiño R.* << Las Medidas de seguridad en el Proyecto de Código penal de 1992. R.F.D.U.C., n° 82, pág. 28, para quien un estudio con cierta profundidad en la peligrosidad del sujeto, debe incidir con cierta profundidad en el análisis médico-biológico, análisis psiquiátrico, estudio psicológico, informe pedagógico, informe del moralista, sociológico y criminológico. También *Barbero Santos M.* << Consideraciones sobre el estado peligroso y medidas de seguridad...>> Boletín informativo de derecho político de la Universidad de Salamanca, 1958, pág. 184, que destaca toda una serie de factores para el examen del juicio pronóstico: taras hereditarias, criminalidad en la ascendencia, malas condiciones educativas, mala escolaridad, trabajo irregular, comienzo de la criminalidad antes de los 18 años, reincidencia particularmente rápida, malas relaciones familiares, sociales, etc.

<sup>636</sup> *Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Código penal de 1992.* Cuadernos de Política criminal, n° 46. Edersa. Madrid, 1992, pág. 735.

El juicio de peligrosidad a pesar de ser un proceso contradictorio y con todas las garantías, genera dudas al estar basado en la intuición y destinado al futuro, lo que por su propia naturaleza no puede ser objeto de aprehensión. Si ya difícil resulta deducir la realidad sobre un hecho pasado (culpabilidad), más aún lo será sobre un hecho futuro (peligrosidad).

Revelar la probabilidad de comisión de futuros delitos por hechos pasados y por informes de profesionales (art.95.1 CP) justificados en factores ambientales, biológicos o estadísticos, no deja de ser un vaticinio<sup>637</sup> que implica una decisión judicial arriesgada en ausencia de la suficiente fiabilidad para comprobar quién es criminalmente peligroso. La exigencia del previo delito<sup>638</sup> viene a reducir el margen de error y de incertidumbre que el juicio por peligrosidad irradia. No obstante la imprecisión se mantiene, ya que la infracción criminal opera como una señal reveladora de una peligrosidad futura, pero no como su objeto.

El pronóstico sobre el peligro de comisión de nuevos delitos debe ser emitido por el Juez. Se buscará los auxilios periciales que estime necesarios, pero en definitiva es un pronunciamiento judicial de base normativa no fundada exclusivamente en términos científicos<sup>639</sup>.

---

<sup>637</sup> *Díaz-Maroto y Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad y corrección >> Actualidad penal, 1991, pág. 452. *García Albero R. y Quintero Olivares G (obra colectiva)* <<De las Medidas de seguridad >> Comentarios al Código penal Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996, pág. 515: la fijación del juicio de probabilidad en que consiste la peligrosidad criminal es una incerteza. *Boix Reig* << De nuevo sobre el principio de legalidad >> Revista general del derecho. Valencia, 1987, pág. 2302: la propia esencia y estructura del juicio por peligrosidad es contraria a las exigencias de seguridad jurídica inherentes al Estado de Derecho. *Sotomayor Acosta J.O.* << Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida de la reacción penal frente al inimputable >> Nuevo Foro Penal, n° 48, junio de 1990, págs. 203-204.

<sup>638</sup> *Gracia Martín L.* << Las Medidas de seguridad social y de reinserción social >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1997, págs. 378-379: el pronóstico de peligrosidad se basa siempre en un factor intuitivo, y por ello debe tenerse en cuenta siempre en el pronóstico un margen de error menor o mayor. De igual forma *Cobo del Rosal M. y Vives Antón T.S.* << La peligrosidad criminal y su tratamiento >> Derecho Penal. Parte general. Cuarta edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, págs. 901-902: el hecho previsto como delito viene a limitar un tanto la base intuicionista en que puede encontrarse la decisión judicial.

<sup>639</sup> *Sánchez Yllera I. y Vives Antón T.S.* << Comentarios al Código penal de 1995 >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, págs. 535-536.

De igual forma los métodos que se emplean para determinar la peligrosidad criminal están ayunos de una base científica<sup>640</sup> que venga a garantizar el acierto de la decisión judicial. En muchos casos la peligrosidad del sujeto quedará configurada por la alarma social, el tipo, la forma y la violencia en la comisión delictiva.

En resumidas cuentas, que las trabas en el juicio de peligrosidad se establecen por el número de informes y de profesionales que pueden intervenir en el proceso (psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales, sociólogos, criminólogos, médicos forenses, etc.). Con ello se pretende que el Tribunal pueda, con esa base, compensar y objetivar lo más posible el factor intuitivo que el juicio pronóstico lleva consigo. A su vez produce un aumento de diligencias y de actuaciones judiciales (declaración, información y ratificación en juicio oral) que dará lugar a retrasos y demoras en el juicio de peligrosidad en detrimento de las partes. Dicha labor requerirá más medios materiales y personales por parte de la administración de justicia lo que supondrá una necesidad constante que nunca se entenderá suficiente.

Por otro lado con el juicio de probabilidad se aplica un fundamento que poco tiene que ver con la certeza jurídica. El derecho penal con la utilización de métodos psicológicos y criminológicos en la elaboración del pronóstico de futuro se aleja cada vez más de los principios de legalidad y seguridad<sup>641</sup>.

---

<sup>640</sup> *Vives Antón T.S.* << Métodos de determinación de la peligrosidad >> La Libertad como pretexto. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1995, págs. 17 a 41. Dice el autor, que lo que distingue a unos pronósticos de otros no es, fundamentalmente su acierto o desacierto efectivo, sino la "garantía" de ese acierto. En los pronósticos científicos la garantía es muy fuerte, en los demás, prácticamente nula. Concluye que ni la biología, ni la sociología, ni la psicología se hallan en condiciones de fundamentar teóricamente un pronóstico de peligrosidad (pág. 35). Ni las técnicas matemáticas o estadísticas (tablas o índices de peligrosidad), ni el método intuitivo, tienen validez suficiente para deducir racionalmente la delincuencia futura.

<sup>641</sup> *Sierra López M.V.* << Los Nuevos planteamientos en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad >> Actualidad penal, n° 4, enero de 1997, pág. 76.

#### 4.4. LA DEFICIENTE REGULACION PROCESAL DE LA ENFERMEDAD MENTAL:

Uno de los pilares fundamentales de las medidas de seguridad, es el estado peligroso o las situaciones en que se encuentran determinadas personas recogidas en los tres primeros puntos del art.20 CP. Si tomamos como más significativo el primero de ellos, vemos que existe una ausencia total de previsión, sistematización y singularidad de la enfermedad mental en el proceso penal. Casi todas las disposiciones anteriores al proceso, como las estrictamente procesales, en sus diferentes fases: instructora, intermedio y juicio oral están orientadas y dirigidas a garantizar el ejercicio de los derechos y garantías del imputado o acusado, mentalmente sano<sup>642</sup>.

Se podía alegar que las normas procesales penales pueden ser, igualmente de aplicación a los inimputables. Pero esta postura no es correcta. El legislador cuando ha manifestado su voluntad lo ha hecho expresamente. Tal es el caso de los artículos 381, 382 o 637.3 LECRIM, para los supuestos donde la anomalía psíquica es anterior al delito. Por otro lado, la gran mayoría de situaciones procesales que se pueden encontrar los sujetos irresponsables no son de aplicación, o al menos, se establecen serias dudas de su eficacia. Así puede ocurrir con la información de derechos al detenido del art. 520.2 LECRIM, que desarrolla el art.17.2 CE. Pensemos en el caso de un sujeto con las facultades mentales anuladas donde existen datos que acreditan su participación en un delito. Cuando la policía proceda a comunicarle las razones de su detención y las causas que la motivan ¿ Se puede estar seguro que lo ha entendido ? La decisión de confesarse culpable ¿ qué validez tiene? Cuando el Juez le notifique el auto

---

<sup>642</sup> El Defensor del Pueblo ya había informado en la *Recomendación 40/1991, de 23 de diciembre, sobre situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España*. Recomendaciones y Sugerencias. Madrid, 1992, pág. 192, recomendado la reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal al no abordar la enfermedad mental durante la fase de instrucción con todos los matices que la peculiar situación requiere.

de procesamiento o la incoación del procedimiento abreviado, se puede tener la seguridad que comprenderá y ejercitará con eficacia jurídica el ejercicio de los derechos que le asisten<sup>643</sup> (defensa, recurso, etc.).

Por otro lado, se puede plantear un conflicto de intereses jurídicos, entre el derecho a la publicidad<sup>644</sup> de los actos procesales que rige en el procedimiento penal y la dignidad del enfermo mental que ha cometido delito. El art.186 LOPJ declara que los Juzgados y Tribunales celebrarán audiencia pública, entre otros, para la práctica de pruebas y la vistas de los pleitos. Este acto supone la más genuina representación del principio de publicidad en su aspecto inmediato, con admisión de terceros (público) a presenciar las actuaciones procesales. Esta situación puede chocar con la propia dignidad del acusado, que no tiene en cuenta la peculiaridad de su estado físico y, sobre todo psíquico. En este sentido la vista pública se puede convertir en un acto inútil, al no deducirse nada nuevo con el interrogatorio al que le sometan las partes, salvo acreditar la afección que padece, además, el juicio oral corre el peligro de ser un acto histriónico o de mofa al procesado que puede perjudicar el tratamiento terapéutico, si es objeto del mismo.

No obstante, existen soluciones al caso. La regla general del art.680 LECRIM, dice que los debates de juicio oral, serán públicos bajo pena de nulidad, admite excepciones. Es el hecho cuando por razones de moralidad u orden público el Presidente de la Sala puede ordenar la celebración de las sesiones a puerta cerrada. Ahora bien en este artículo no se contempla de

---

<sup>643</sup> El art.520.3 LECRIM, dispone que cuando la detención se trate de un menor o incapacitado se notifique la detención o prisión provisional a las personas que tengan la patria potestad, tutores o guardadores de hechos y, sino fueran halladas, al Ministerio fiscal.

<sup>644</sup> El art.120.1 CE, recoge el hecho de que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevea las leyes de procedimiento. En su apartado segundo, declara que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. De igual forma el *Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* (Roma, 4 de noviembre de 1950), en el párrafo 1º del art.6, contempla con un alcance general para todo el proceso en materia civil y penal, el derecho a la publicidad de los actos procesales.

de manera expresa el supuesto del enfermo mental. Es por tanto, el art.232 LOGP, el que recoge la posibilidad de limitar la publicidad de las actuaciones judiciales para proteger los derechos fundamentales.

Otras soluciones apuntan en la línea de evitar la vista pública. Se argumenta, además de poner en peligro la dignidad<sup>645</sup> del sujeto, en la falta de capacidad procesal<sup>646</sup>. Esta ha de referirse en la imposibilidad de hecho de intervenir en el proceso de modo consciente o con conciencia de la realidad. Es la enfermedad grave la que impide la actuación, sin que quepa acudir a la representación legal.

En otro orden de cosas, la norma general de que la práctica de las actuaciones judiciales deberán practicarse en la sede del órgano jurisdiccional (art. 268 LOPJ), cede ante la imposibilidad de comparencia del enfermo mental en el juzgado. Por ello, será el juez quien deberá desplazarse para la práctica de diligencias concretas<sup>647</sup> (declaración e interrogatorio del acusado, examen, etc.). Estos actos no deben estar sometidos a formalidad alguna<sup>648</sup>, haciendo constar cuantos datos suministre acerca del delito cometido, forma de realizarlo, estado físico, comportamiento y todos aquéllos que sean imprescindibles para deducir la peligrosidad del sujeto.

---

<sup>645</sup> *Fernández del Torco Alonso J. M.* << Aspectos médicos legales del delincuente enfermo mental: estado de cuestión sobre criterio de imputabilidad e internamiento >> Actualidad pena, n.º 18, abril-mayo, 1990, pág. 185.

<sup>646</sup> *Montero Aroca J. y otros (Obra Colectiva).* Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal. Sexta edición. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 77.

<sup>647</sup> *El art.268.2 LOPJ*, permite que los juzgados y tribunales puedan constituirse en cualquier lugar del territorio de su jurisdicción para la práctica de actuaciones procesales, cuando fuere necesario o conveniente para la buena administración de justicia.

<sup>648</sup> Esta situación procesal guarda similitud con el *art.211 del Código civil en proceso de incapacitación*. En este sentido ver *Duro Ventura C.* << El Internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales >> Salud Mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La peligrosidad. C.G.P.J., Madrid, 1995, pág. 31.

#### 4.5. UNA CONTRADICCION PROCESAL. CELEBRACIÓN DE JUICIO ORAL O SOBRESEIMIENTO DE LAS ACTUACIONES:

Existe una incompatibilidad entre dos normas de contenido procesal; una, que ordena el auto de archivo de la causa en el caso de que el procesado sea una persona con grave afección mental (art.637.3 LECRIM)<sup>649</sup> y, otra, la que exige para poder imponer una medida de seguridad, la correspondiente sentencia (art.101 CP), tras la terminación normal del proceso. El primer caso, el juicio oral no se llega a realizar. El segundo caso, requiere la celebración del juicio oral.

Esta situación se ha puesto de relieve, de manera especial, en la STS (n ° 1513, Sala segunda) de 4 de diciembre de 1997, donde se dilucidaba un caso de asesinato en grado de tentativa. El Ministerio fiscal (único acusador) y la defensa del procesado, habían solicitado la apertura del juicio oral y la libre absolución el acusado, por entender ambos que éste había actuado padeciendo una anomalía psíquica que, según el art.20.1 CP, origina la exención de responsabilidad penal. La Audiencia Provincial de Burgos, tras haber fijado la fecha para la celebración del juicio oral, dicta un auto por el que declara el sobreseimiento de las actuaciones y previene a las partes para que acudan, al juez civil, para que éste acuerde las medidas urgentes y de protección que puedan resultar oportunas. El Ministerio fiscal recurre en casación por infracción de ley al entender que, en tales casos, se debe proceder a la celebración del juicio oral.

La duda se plantea en determinar si se requiere o no la celebración de juicio oral cuando estamos en presencia de una causa o motivo de la que se puede deducir una eximente completa.

---

<sup>649</sup> El art.673.3 LECRIM obliga a decretar el sobreseimiento libre de la causa para los procesados que aparezcan exentos de responsabilidad criminal. De igual forma, el art.640 de la misma Ley, ratifica el sobreseimiento para los autores, cómplices o encubridores que se hallen, indudablemente, exentos de responsabilidad penal.



En principio se pensaba que el sobreseimiento libre beneficiaba al inculpado. Pero pronto se cayó en la cuenta, que de esta forma se le privaba de la oportunidad de demostrar su inocencia, su falta de participación en el delito, o que su acción estaba justificada<sup>650</sup>. El sobreseimiento de las actuaciones utilizado como instrumento para imponer una medida de seguridad, revelaba una falta de contradicción, cuya ausencia impedía al acusado el ejercicio de los derechos y garantías procesales<sup>651</sup>.

Hoy día, no es posible declarar la medida de seguridad más adecuada a la personalidad del sujeto, por un camino distinto al de la preceptiva sentencia (art.101 CP). Esta conclusión lleva, ineludiblemente a la celebración del juicio oral. Además, tal requisito legal guarda coherencia con el art.790 LECRIM, para el procedimiento abreviado<sup>652</sup>, que se debería aplicar por analogía y que establece la necesidad de continuar el juicio hasta la sentencia, sobre todo cuando las partes solicitan al Juez o Tribunal la apertura del juicio, éste la acuerda y se fija fecha para su inicio. De igual forma y, en la línea apuntada, el Tribunal nada puede hacer cuando una de las acusaciones interesa la apertura del juicio, al encontrarse, en virtud del principio acusatorio, vinculado por tal petición.

No obstante la aplicación de los arts.637.3 y 640 LECRIM, puede constituir una solución positiva, si es decretada por el Tribunal sin que ello suponga medida de seguridad alguna, para los casos en los que el procesado manifieste una enfermedad mental que le impide acudir al juicio. En este caso, no conllevaría merma alguna de las garantías procesales ya

---

<sup>650</sup> *Sentencias de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1977 y 20 de octubre de 1982.*

<sup>651</sup> *Doval Pais A. << Las Consecuencias jurídico penales de la enajenación mental y del trastorno mental transitorio; Regulación actual >> Cuadernos de Política criminal. N° 40, 1990, pág. 27.*

<sup>652</sup> *Mir Puig S. << Derecho Penal. Parte General >> Cuarta edición. Ed. Tecfoto. Barcelona, 1996, pág. 587: resulta pues absurdo que el imputado contase con la garantía del juicio oral en los delitos menos graves y no en los más graves.*

que el sobreseimiento no contiene nada perjudicial para el reo. Además no importa que no haya sido oído, ni su defensor escuchado, puesto que no se ha impuesto medida de seguridad<sup>653</sup>. De esta forma queda expedita la vía civil, para el inicio del juicio de incapacitación, si es necesario, que correspondería al juez civil.

---

<sup>653</sup> STS de 16 de abril de 1979. Montero Aroca J. (Obra Colectiva) << Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal >> Sexta Edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 78, está a favor de la no celebración del juicio oral cuando el estado de demencia es tan manifiesto que no se puede realizar. La Fiscalía General del Estado n.º 1/1989, de 21 de abril, otorga efectos al sobreseimiento, que sirve de solución para los casos donde tras acordarse el Juicio oral, el acusado revela una enfermedad mental que el impide acudir al mismo. Se suspenderá el procedimiento hasta que el sujeto se cure de su enfermedad, transcurriendo los plazos para la prescripción del delito. Si persiste en la dolencia, se acordará el archivo del procedimiento, por entender que el tiempo pasado supera la simple paralización temporal del proceso.

#### **4.6. EL DICTAMEN PERICIAL. PRUEBA HIPERVALORADA EN EL PROCESO PENAL DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

En el juicio de peligrosidad, destaca fundamentalmente el papel de los peritos. Es indudable la necesidad de la prueba pericial. El Juez por regla general, carece de los conocimientos psicológicos o psiquiátricos para enjuiciar las disfunciones psíquicas susceptibles de modificar la responsabilidad criminal del acusado. Determinar la enfermedad mental o toxicología del sujeto, el grado y la manera en que ésta ha influido en el momento de perpetrar el delito, es tarea que requiere del auxilio de los especialistas.

Está claro que no se puede internar a nadie como enfermo mental sin unos datos médicos que pongan de manifiesto un estado psíquico que justifique la hospitalización obligatoria. Por ello, se ha llegado a decir que la decisión médica no debe considerarse una simple prueba pericial, cuya valoración quede al criterio del juez, sino que, al modo como ocurre con la declaración de aptitud o no para el servicio militar, debe estar sustraída a la decisión de los órganos judiciales, absolutamente incompetentes en este extremo<sup>654</sup>.

En tal sentido, el Juez puede ver completada y determinada su labor por la función del perito, quedando relegado a un segundo plano, ya que no parece probable ni positivo, que se fijen los hechos por testigos, ni por los conocimientos científicos que el juzgador tuviera. Si así fuese, éste pondría en peligro su imparcialidad, y aquél no sería efectivo ya que es necesario la aplicación de conocimientos técnicos, que se desconoce con la prueba testifical.

---

<sup>654</sup> *Rodríguez Devesa, J.M., citado por Doval Pais A. << Las Consecuencias jurídico penales de la enajenación mental y del trastorno mental transitorio; Regulación actual >> Cuadernos de Política criminal. N ° 40, 1990, pág. 29.*

Al Tribunal le compete principalmente lo jurídico, es decir, verificar que al tiempo de cometer el delito, el sujeto no estaba en condiciones de comprender la antijuridicidad de su acción o de actuar conforme a esa comprensión y, posteriormente, examinar las consecuencias normativas aplicables a los hechos<sup>655</sup>.

Al perito le corresponde esencialmente lo biológico, es decir, comprobar el estado del autor: alteración psíquica, intoxicación por drogas, alcohol, alteración grave de la conciencia de la realidad, basado en conocimientos científicos.

No obstante, la vinculación de los jueces y tribunales a las conclusiones de los peritos, no es absoluta, éstos se podrán apartar de ellas, cuando se incorporen datos que se desligan de las reglas científicas, tenidas como inatacables y constatables por las opiniones de la mayoría de los especialistas o tomando en cuenta circunstancias que son relevantes para el juicio<sup>656</sup>. En tal sentido se ha dicho, que el órgano jurisdiccional debe acometer sobre el perito una indagación subjetiva, consistente en valorar su personalidad para evitar posibles errores, analizar sus relaciones con el imputado, si tiene astucia y poder crítico para eliminar todo lo falso que el sujeto pueda presentar, si es diligente en su trabajo, si se trata de un especialista o es genérico, etc. También deberá hacer una investigación objetiva, orientada a examinar la fiabilidad de las conclusiones, si se sustentan en elementos seguros de la ciencia, si las indagaciones se han hecho con el debido esmero, si entre las premisas hay el suficiente nexo lógico, si se trata de meras hipótesis o son fundamentos fiables, si el informe es preciso o indeciso, coherente o contradictorio, concluyente o no.

---

<sup>655</sup> STS de 21 de julio de 1990 (fundamento jurídico único. R. 6808).

<sup>656</sup> STS de 4 de abril de 1991 (FD.2). De igual forma SSTS 2 de octubre de 1989 (FD.3. R.7526) y de 8 de abril de 1992 (FD. único. R.3192) “ En tales casos, los jueces no estarán vinculados por las conclusiones de los peritos, pero tampoco se podrán apartar sin fundamentos respaldados en conocimientos científicos de las conclusiones médico-legales .”

La finalidad del dictamen pericial está encaminada a establecer la imputabilidad como requisito previo de la culpabilidad y de la responsabilidad penal. Se trata de deducir científicamente la relación entre el estado personal del sujeto, y el hecho delictivo, con ayuda de criterios biológicos, psicológicos o psiquiátricos. Es decir, llegar a un juicio sobre la capacidad de conocer y de obrar, sobre la inteligencia y voluntad, valorando si comprende la índole y complejidad del delito.

El informe pericial para que sea efectivo y contundente deberá de pronunciarse sobre una serie de datos que se configuran de especial relevancia. Tales son. En primer lugar, si el acusado al tiempo de cometer la infracción penal se encontraba en uno de los tres primeros supuestos del art.20 CP (anomalía psíquica, intoxicación plena por drogas, alcohol, o síndrome de abstinencia y alteración grave de la conciencia de la realidad) o bien en el número 1 del art.21 CP.

En segundo lugar, si los estados anteriormente enunciados han tenido incidencia sobre la comisión del delito y sobre su capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión.

En tercer lugar, el grado<sup>657</sup> de la afección y su relación con el delito, valorando las repercusiones que puedan tener en el conocimiento y voluntad de sus actos (STS de 19 de diciembre de 1988).

<sup>657</sup> Pedraz Gómez S.J. << La Incapacitación por enfermedad o deficiencias psíquicas >> Salud mental y justicia. Problemática civil y penal....) C.G.P.J., Madrid, 1993, pág. 130-131. Este autor aplica en el proceso de incapacitación diferentes grados de aptitud y autonomía del paciente, que puede ser válido para la indagar la magnitud de la enfermedad en el proceso penal, habida cuenta de su similitud. Así, el cuarto grado, se corresponde con la máxima pérdida de autonomía y habilidades personales, precisando los cuidados de otras personas en sus aspectos más elementales (propias de las demencias y oligofrenias profundas). En el tercer grado, se da cierto grado de autonomía para tareas higiénicas y nutritivas elementales, así como cierta capacidad de orientación y para la deambulación, pero sin poder transitar por lugares desconocidos, ni realizar operaciones comerciales. En el segundo grado, autonomía para la vida doméstica y para cierta actividad social, con capacidad para orientación en los desplazamientos urbanos y para realizar operaciones cotidianas simples (compra de tabaco, bebidas, etc.) Y por último, el primer grado, con una amplia autonomía doméstica y social, así como aptitud para actividades manuales propias de un adulto normal, pero sin posibilidad de realizar operaciones complejas (debilidad mental ligera o discreto deterioro senil de la personalidad).



En cuarto lugar, la conexión y la permanencia entre la dolencia y la posibilidad de comisión de futuros delitos, que den lugar a la consideración de un peligro criminal y socialmente hablando, por poseer un acentuado potencial delictivo.

En quinto y último lugar, la medida de seguridad más adecuada para erradicar la anomalía y por ende, la peligrosidad criminal del sujeto, valorando su internamiento como opción terapéutica.

Además de estos elementos, el informe pericial debe de reunir una serie de cualidades fundamentales<sup>658</sup>, como son: claridad de razonamiento, objetividad, utilización de un lenguaje inteligible y asequible para todos, brevedad en el dictamen y, adecuación a las preguntas formuladas por las partes y el juez que recaigan sobre puntos oscuros que requieran de aclaración y explicación.

Todas estas valoraciones enunciadas habrán de hacerse por los peritos en la fase de instrucción. Posteriormente para que sean eficaces como medio de prueba, deben ser ratificados y debatidos en juicio oral, sometidos a contradicción de las partes, bajo los principios de inmediación, concentración, oralidad y publicidad<sup>659</sup>, donde se pondrán de manifiesto los puntos más controvertidos y esenciales del informe.

<sup>658</sup> Vázquez de Prada Valares C. << La Imputabilidad en la psiquiatría forense >> Aspectos psiquiátricos de la psicosis. Segundo Simposium de la sociedad española sobre psiquiatría forense. Primera edición. Debatida en Granada, el 30 de octubre de 1992. Publicada en diciembre de 1994, pág. 47. Para un conocimiento más completo del informe psiquiátrico forense ver, *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C.* << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Ed. Cauce. Madrid, 1997, págs. 401-407. Así un ejemplo de informe abreviado, se resume en los siguientes apartados: 1. Preámbulo, que debe contener el nombre y cualificación de los peritos, a instancias de quién se realiza y filiación completa del peritado; 2. Parte Expositiva, con los antecedentes clínicos familiares, personales, enfermedad actual o síndrome que padece el individuo, exploración psicopatológica y otras exploraciones psíquicas y somáticas; 3. Parte Reflexiva, donde aparecerán las consideraciones clínicas y médico-legales y, 4. Conclusiones psiquiátrico forenses (págs.404-405).

<sup>659</sup> SSTC 182/1989, de 3 de noviembre y 76/1993, de 1 de marzo. Con idéntico sentido SSTS de 3 de abril de 1991(FD.1. R. 2560), 23 de abril de 1993 (FD.2. R. 3181).

A renglón seguido, el juez deberá pronunciarse sobre todos los aspectos citados: imputabilidad, peligrosidad criminal, necesidad y tipo de medida, así como su duración.

Finalmente, destacar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ordena acordar el informe pericial, en el sumario, para apreciar o conocer algún hecho o circunstancia importante donde fuese necesario o conveniente los conocimientos científicos o artísticos (art.456). En el art.459 del mismo texto legal y procedimiento se exige la prestación del peritaje por dos especialistas, frente al único que se requiere en las diligencias previas (art.785.7ª LECRIM). Esto que en principio puede ir detrimento de la seguridad y fiabilidad en la pericia, y por tanto en las garantías procesales, ha sido visto irrelevante por el TS, que en la sentencia de 26 de febrero de 1993 (R. 1513), deja claro que tal circunstancia no determina la prohibición de valoración de la prueba pericial realizada por un único perito, dado que la duplicidad de informes no tiene el carácter de esencial.

#### 4.7. JUEZ CIVIL COMPETENTE TRAS EL CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD:

La cuestión es concretar cuál es, de los órganos jurisdiccionales civiles, el competente para conocer de la incapacidad del sujeto tras la ejecución de la medida de seguridad.

Como premisa y, para tal fin, conviene dejar claro que la inclusión de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal, no modifica las atribuciones que los jueces y tribunales civiles tienen asignadas respecto del proceso de incapacitación, que seguirán conociendo del mismo, una vez que éste llegue a su jurisdicción, bien porque esté pendiente de iniciarse y se acometa tras la conclusión de la medida de seguridad, o bien, porque sobre el sujeto que cometió el hecho punible obraba una incapacitación anteriormente constituida<sup>660</sup>.

La discrepancia de criterio entre algunas de las Fiscalías de las diferentes Audiencias provinciales ha sacado a relucir el asunto de determinar cuál es el Juez territorialmente competente para conocer del proceso de incapacitación tras el cumplimiento de una medida de seguridad.

El caso<sup>661</sup> se circunscribe a saber si es el Juez civil del lugar donde el sujeto peligroso tiene establecido su domicilio, o por el contrario, es el Juez del lugar donde se encuentra situado el establecimiento penitenciario.

---

<sup>660</sup> *Banacloche Palao J.* << Comentario a la STS n° 1513/1997, de 4 de diciembre >> En *Tribunales de Justicia*, 1998-8-9, pág. 924.

<sup>661</sup> El supuesto de hecho se origina en la Audiencia Provincial de Barcelona (15-junio-1993), en la que se acordó el internamiento del condenado en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalen (Alicante), en aplicación de una medida de seguridad derivada de la eximente completa de enajenación mental en un delito de parricidio. Con fecha de 30 de mayo del año 1996, una tía carnal del condenado (ajena al círculo de legitimados del art.202 CC), solicitó de la Fiscalía la tramitación de una demanda de incapacitación. La Fiscalía cuya sede es coincidente con la localización geográfica del centro psiquiátrico, donde el acusado se halla sometido a la medida de seguridad, envía la documentación pertinente a la Fiscalía del domicilio del presunto incapaz, al estimar que era esta a la que correspondería la tramitación de la demanda.



Argumentos legales y doctrinales fueron invocados por la Fiscalía que pretendía que conociese de la demanda de incapacitación el Juez del lugar del domicilio. Entre ellos, el art.63.1 LEC en relación con el art.40 CC. Estos preceptos, interpretados jurisdiccionalmente, ponen de relieve, respecto del domicilio, dos elementos: uno, la voluntad de permanencia (criterio subjetivo) y, otro, la habitualidad, la vinculación familiar y económica (criterio objetivo)<sup>662</sup>. En función de estas características, se cuestiona que el establecimiento penitenciario pueda reunir estas notas distintivas, ya que la estancia en este centro no es habitual, sino por el contrario, extraordinaria. No hay intencionalidad, porque la medida ha sido impuesta coactivamente y, además, está limitada en el tiempo, por lo que no confluye la más mínima posibilidad de fijación permanente en el lugar<sup>663</sup>.

Al hilo de lo anterior, se alega que las unidades psiquiátricas penitenciarias no son más que unidades arquitectónicas con entidad administrativa y funcional (art.10 y 183 RP), cuyos objetivos no se aproximan en nada a los conceptos civiles de domicilio y residencia.

Por último, se dice en base a razones estrictamente materiales, que la asunción de todas las demandas de incapacitación por parte del juez del lugar donde está situado el centro psiquiátrico penitenciario, podría colapsar el ordinario funcionamiento de los juzgados de aquella capital, haciendo surgir de forma inevitable la creación de nuevos órganos jurisdiccionales, cuando se podría solucionar el problema de una forma lógica con la distribución de tales pretensiones entre todas las localidades y provincias de España.

---

<sup>662</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 8 de marzo de 1983 y 30 de enero de 1993.

<sup>663</sup> La Disposición Transitoria Décima del Código penal vigente, en su párrafo primero recalca el carácter temporal de las medidas de seguridad, en ejecución o pendientes de ejecución, que deben adaptarse a la normativa vigente sobre la materia. Por ello serán objeto de revisión si fueron impuestas según la Ley de Peligrosidad Social, o según los números 1 y 3 del art.8 CP o número 1 del art.9, ambos del CP derogado.

En definitiva, que el Juez del verdadero domicilio, es el que conoce el entorno físico del incapaz, sus condiciones de vida, económicas, familiares, También el que mejor puede valorar el entorno institucional, formado por las diversas administraciones públicas que pueden atender y asistir al enfermo. De igual forma, mejora el entorno jurídico, donde los defensores judiciales y tutores, que pueden ejercer mejor sus funciones y además cada Comunidad Autónoma tiene peculiaridades específicas que es necesario conocer.

No obstante y, a pesar de los argumentos esgrimidos, la Fiscalía General del Estado<sup>664</sup>, concluye que el Juez competente para conocer de las demandas de incapacitación, a promover por el Ministerio fiscal es el de primera instancia en el que se halle ubicado el establecimiento psiquiátrico penitenciario. Se fundamenta en una interpretación histórica, ya que las circulares de la Fiscalía 2/1984, en torno al art.211 CC y la Memoria de 1988, determinaba el juez competente lo era el del domicilio donde el sujeto se encontraba internado. También en razones legales, ya que los artículos 69 y 67 LEC, establecen criterios para fijar el domicilio del lugar donde se halle el pueblo que se más veces se frecuenta. Con similar sentido, el lugar donde radica el centro psiquiátrico es un instrumento de protección de la tutela judicial efectiva, donde los principios de contradicción y acceso a los Tribunales ofrecen mayores garantías como elementos rectores del proceso de incapacitación.

Por último, es importante la figura del tutor, ya que a él le incumbe la iniciativa del internamiento civil del incapaz. A su vez, la dación en cuenta al órgano jurisdiccional ofrece una posición de garante que elimina el riesgo de posibles disfunciones derivadas de uno u otro régimen de internamiento.

---

<sup>664</sup> *Consulta número 6/1997, de 15 de julio, sobre el criterio determinante para la competencia territorial en los procesos civiles de incapacitación seguidos contra quienes se hallan internados en un establecimientos psiquiátrico-penitenciario en cumplimiento de una medida de seguridad dictada en un proceso penal. Consultas e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado, n.º 6, diciembre, 1997.*

**PARTE IV:**

**EJECUCION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

## CAPITULO I: LA INIMPUTABILIDAD:

### 1.1.CONCEPTO:

La imputabilidad entendida como capacidad de culpabilidad es la regla general que rige en el ordenamiento criminal para determinar la responsabilidad del autor de un delito. Lo contrario es la inimputabilidad y se circunscribe de modo excluyente, es decir, sólo para los casos en que el legislador penal ha creído conveniente, por razones de justicia, que determinados tipos de personas no deben ser castigado con una pena, a pesar de haber cometido una acción típica y antijurídica, pero que podrán ser objeto de una medida de seguridad, al revelar indicios de una futura peligrosidad.

Se trata de supuestos donde el sujeto no actúa libremente, en los que falta la misma capacidad de poner el acto libre<sup>665</sup>. Históricamente, se observó que los menores y los enfermos psíquicos no podían ser tratados como los adultos o los aparentemente sanos mentalmente. La pena para ellos se revelaba como una institución inútil que debía ser sustituida por otras medidas (reformatorios, manicomios, etc.) que en la práctica, tenían el mismo carácter de control social que la pena, pero que teóricamente no tenían el mismo sentido punitivo<sup>666</sup>.

Hoy día, la inimputabilidad se puede justificar en un principio político, jurídico y democrático de igualdad ante la ley, a tenor de la doctrina constitucional, donde para ser iguales hay que tratar de manera desigual al que lo es. Por ello, la persona que se encuentra en un estado de inferioridad ante la norma por estar influido por diversos factores que han alterado su

---

<sup>665</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << La Imputabilidad >> Derecho Penal. Quinta edición. Parte general Ed. Tecnos, S.A.,Madrid, 1996, pág. 337.

<sup>666</sup> Muñoz Conde F. y García Arán M. << Culpabilidad: imputabilidad o capacidad de culpabilidad >> Derecho penal. Parte general. Segunda edición. Valencia, 1997, pág.380.

correcta motivación, no pueden responder de igual forma que la persona que ha cometido un delito en condiciones de normales.

Han existido problemas y dificultades para elaborar una definición de inimputabilidad y, ello, por las siguientes razones. En primer lugar, porque los ordenamientos penales, en particular el Código penal de 1973, no tenían un concepto de inimputabilidad. Tan sólo se describían las situaciones en las que determinadas personas estaban exentas de responsabilidad criminal<sup>667</sup>.

En segundo lugar, porque para examinar la inimputabilidad se ha tenido que acudir, generalmente, a la imputabilidad, es decir, a un criterio opuesto que forma parte de la culpabilidad. De manera que por exclusión, se ha dicho que inimputable es la persona que no es imputable.

En tercer lugar, porque se ha venido comúnmente estudiando la inimputabilidad con referencia a la enfermedad mental, lo que ha supuesto en la práctica una identificación y confusión entre ambos estados, cuando lo cierto es que ésta última es una clase de aquélla, es decir, es una clase de estado peligroso que no integra, ni define, el resto de supuestos.

El vigente Código penal trata de paliar estas dificultades introduciendo elementos concretos que aporten seguridad y fiabilidad al concepto de inimputabilidad.

La inimputabilidad se fundamenta principalmente y no de forma pacífica, entre otras teorías que tratan de explicarla, en la falta de libertad interna. En la ausencia del libre albedrío. Esta libertad que bien, se ha podido perder, o bien, no haber existido nunca, condiciona al individuo.

---

<sup>667</sup> *González- Cuéllar García A. y Conde Pumpido Ferreiro C.* << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, pág. 585.

En la inimputabilidad influyen elementos psicológicos y jurídicos. Los primeros<sup>668</sup> hacen referencia al estado de madurez fisiológica o psíquica del individuo<sup>669</sup>, la plena conciencia de los actos que realiza, la capacidad de voluntariedad, o bien, capacidad de libertad. Los factores jurídicos vienen determinados por la irresponsabilidad, es decir, no existe culpabilidad, ni consecuencia legal, en sentido de pena.

El Código penal hace referencia al tiempo para apreciar la inimputabilidad, que no es otra, que al momento de la comisión delictiva<sup>670</sup>. No obstante, tal situación no es automática, ya que en muchos casos la definición de este espacio, habrá que remontarse en un momento anterior, más o menos lejano, al instante de la ejecución material del delito. Es necesario tener presente, que dependiendo de la tipología, existen frecuentes perturbaciones de la consciencia que se representan bajo formas aparentes de normalidad, que se verifica especialmente en los sujetos fuertemente emotivos e irritables<sup>671</sup>.

De igual forma existen supuestos, las llamadas acciones libres en su causa (acciones liberae causa) donde el sujeto al tiempo de cometer el delito no era imputable, pero sí lo era en el momento anterior donde ideó el plan o puso en marcha el proceso que dio lugar a la acción antijurídica.

---

<sup>668</sup> *Vázquez de Prada Valares C.* << La Imputabilidad en la Psiquiatría forense >> Aspectos de la Psicosis. Segundo Simposium de la sociedad española de psiquiatría. Celebrada en Granada el día 30 de octubre de 1992. Primera edición, diciembre de 1994, pág. 46.

<sup>669</sup> La falta de madurez es apreciable en el caso del menor de edad, donde la Ley (art.19 CP) para evitar dudas y por razones de seguridad jurídica, establece un límite cronológico, de modo que sólo a partir de una determinada edad se puede responder penalmente, y no antes, aunque en el caso concreto se pudiera demostrar que el menor de tiene la capacidad de culpabilidad suficiente. Que el menor no pueda someter su comportamiento a un régimen de normalidad y diligencia en el respeto a las normas sociales, no quiere decir, por ello, que carezca por impúber, de inteligencia y voluntad.

<sup>670</sup> *El art.20.1 y 2 CP*, así lo recoge, con la expresión “ al tiempo de cometer la infracción penal ”.

<sup>671</sup> *Serrano Gómez A.* << Dogmática jurídica-política criminal-criminologica como alternativa de futuro >> Estudios penales. Libro homenaje a Antón Oneca. Ed. Universidad Salamanca, 1982, pág. 553.

Tales supuestos<sup>672</sup> se han de dilucidar de dos maneras: una, considerando sin más al sujeto como un irresponsable, ya que en el momento que realiza la acción lo es. Otra, se le tiene por responsable, puesto que se introdujo voluntariamente, cuando tenía capacidad de culpabilidad, en situación de inimputabilidad.

El Código penal viene a castigar la conducta del sujeto que se pone, queriéndolo en situación de inimputabilidad. Tal caso viene relacionado con el trastorno mental transitorio y, con los estados de intoxicación, por drogas u alcohol. Estos supuestos están exentos de responsabilidad criminal, salvo que hubiesen sido provocados por el sujeto con la intención de cometer el delito, o hubiese previsto o debiera prever su comisión<sup>673</sup> (art.20.1 y 2 CP). Por ello, si el autor de un delito se intoxica, cuando previamente ha preordenado su voluntad con el propósito de delinquir, se le imputará el hecho a título de dolo. Si el delito es más grave del que realmente se quería cometer, se podrá imputar a título de imprudencia<sup>674</sup>.

Tras estas notas generales sobre la inimputabilidad, es necesario pasar a examinar de forma más concreta su concepto.

<sup>672</sup> Un ejemplo hace referencia al individuo que se emborracha, a sabiendas de que en tal estado se volverá agresivo, pudiendo cometer lesiones o maltratar a determinadas personas de su entorno. En este caso, las lesiones producidas, se cometen en un estado de inimputabilidad, pero el autor antes de cometer la infracción penal, había decidido e ideado la acción, cuando todavía era imputable.

<sup>673</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Derecho penal español. Parte general >> Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 354. Un ejemplo es ilustrativo al caso: si una persona acude con un grupo de amigos a las fiestas de un pueblo vecino, consumiendo allí bebidas alcohólicas que le llevan a una situación de embriaguez plena, y mata a una persona absolutamente desconocida de un golpe de kárate, porque tropieza con él al pasar, estará exento de responsabilidad criminal porque no entró en el estado de embriaguez para matar a esa persona, ni previó ni tenía especial obligación jurídica de prever la muerte de un desconocido. No obstante, será condenado por el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art.379 CP.

<sup>674</sup> Muñoz Conde F. y García Arán M. << Derecho penal. Parte general >> Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 396. De igual forma Mir Puig S. << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ed. Tefoto. Barcelona, 1996, pág. 596: cuando la provocación sea sólo imprudente, la exclusión de la exención no ha de dejar en pie la pena del delito doloso que acabe por cometerse, sino sólo la responsabilidad por el delito imprudente que en su caso la ley castigue expresamente.

En el ejercicio para encontrar una definición de inimputabilidad, se puede acudir a diferentes planteamientos. Tales como las que a continuación se exponen.

### **1.1.1. Teorías Negativas:**

Son propuestas que no explican de manera directa lo que es la inimputabilidad pero podemos llegar a conocerla por alusión al concepto de imputabilidad. La inimputabilidad es el reverso, la otra cara de la imputabilidad. En la descripción de ésta, podemos llegar a entender lo que es aquélla.

Si decimos que la razón y la voluntad son condiciones vitales en la imputabilidad, cuando éstas fallan o desaparecen, faltan los supuestos indispensables para que a un hombre se le pueda denominar culpable de su acción<sup>675</sup>. Por ello, los tres primeros supuestos del art.20 CP, son causas de inimputabilidad, ya que los hechos realizados bajo sus efectos, no son voluntarios ni razonados.

De igual forma, si la imputabilidad supone la capacidad de entender y de querer, lo adverso significará la ausencia de la idoneidad referida, es decir, la falta de comprensión y voluntad. La capacidad intelectual que se requiere para ser imputable, es la capacidad para valorar el hecho en orden a su licitud o ilicitud. La capacidad volitiva alude a la presencia en el sujeto de un poder de querer suficiente para adecuar su conducta al mandato normativo<sup>676</sup>.

---

<sup>675</sup> *Puig Peña F.* << Derecho penal. Parte general >> Séptima edición. Imprime Mateu Cromo. Artes gráficas. Madrid, 1988, pág. 364.

<sup>676</sup> *Cobo del Rosal M. y Vives Antón. T.S.* << Derecho penal >> Cuarta edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 522.



En la línea apuntada, si entendemos que la imputabilidad supone la normalidad o maduración mental del individuo, la inimputabilidad en sentido opuesto, será la anormalidad psíquica, la falta de madurez mental o la actuación del sujeto bajo el influjo de una motivación anormal. El concepto de normalidad aunque hace referencia al carácter normativo, es muy amplio y relativo. Cada sociedad tiene su propia normalidad<sup>677</sup>. No hay una línea definida entre equilibrio mental y enfermedad, por lo que dependerá de lo que cada momento histórico y cultural se tenga por normal. La conducta humana, normal o patológica, individual o grupal, sólo es inteligible cuando se analiza dentro del contexto sociocultural en que se da, por lo que el concepto de inimputabilidad no puede entenderse en sí mismo, sino enmarcada en una historia, en una biografía y referido a una estructura social determinada.

Por último, si la imputabilidad ha sido analizada como la capacidad de culpabilidad, la falta de ésta, determina en sí mismo, la inimputabilidad del sujeto, es decir la no culpabilidad. Los factores individuales o situacionales pueden determinar la falta de culpabilidad del individuo. No obstante, tal distinción no puede realizarse de forma tajante, pues frecuentemente intervienen ambos a la vez, a pesar de que alguno de ellos resulte predominante<sup>678</sup>.

En conclusión, si se afirma que la inimputabilidad es la ausencia de imputabilidad, se puede deducir que las causas de inimputabilidad son los supuestos en los que no se puede estimar que la persona sea imputable en el momento de la realización del delito<sup>679</sup>.

---

<sup>677</sup> Arroyo Urieta G. Gómez Candela C. Gómez Gascón T y Kloppe Villegas S. << Valoración de la incapacidad en la enfermedad mental. Su interés médico-legal >> Revista española de Medicina Legal. Número 40-41, 1988, pág. 41.

<sup>678</sup> Alonso de Escamilla A. << Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento >> A.D.P. y C.P. 1991, pág. 463, que recoge el pensamiento de Mir Puig S.

<sup>679</sup> Martín Castaños L.F. << La enajenación mental >> Revista Tapia, noviembre de 1995, pág. 87.

### 1.1.2. Teorías Positivas:

Se trata de algunas posiciones doctrinales y jurisprudenciales en la que por los efectos que produce, se puede obtener de forma inmediata distintas nociones de lo que puede entender por inimputabilidad.

Generalmente se entiende por inimputable el sujeto que es incapaz de adaptar su conducta al ordenamiento jurídico<sup>680</sup>. Este ordenamiento viene a expresar los valores fundamentales de la sociedad. En este sentido el inimputable vive bajo dos perspectivas. Una, que implica el reconocimiento de diferentes órdenes racionales de la sociedad, integrada en grupos, destacando el ser social del individuo. Otra, que hace referencia al proceso de acción del sistema, de la organización social sobre el sujeto y que implica el reconocimiento de un orden racional hegemónico dentro del Estado, que es la base orgánica del mismo y cuya destrucción es objeto de amenaza que exige protección. Por ello, se dice que la inimputabilidad no es un juicio sobre la capacidad de comprensión, de racionalidad, de valoración, sino solamente la constatación de la desviación del orden hegemónico, cuya máxima negación constituye la conducta antijurídica.

En otros casos, las secuelas y consecuencias que padecen los individuos dan lugar a la configuración de una serie de ideas acerca de la inimputabilidad. Tal es el caso de ciertas sentencias del Tribunal Supremo que la concebía como una ausencia o pérdida total y absoluta de la conciencia y voluntad (5-11-1955 y de 5-3-1979). Esta jurisprudencia ha sido calificada por la doctrina de errónea, ya que la privación o perturbación, plena o total, no puede dar lugar a la exención de responsabilidad criminal, sino a la falta de comportamiento humano, por lo que se encuentra fuera del ámbito del derecho penal.

---

<sup>680</sup> *Alonso de Escamilla A.* << Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento >> *Ibidem*, pág. 464-465.

### 1.1.3. Otra Teorías:

En torno a la culpabilidad se predicen diversos pronunciamientos, en los que se puede deducir el ámbito de la inimputabilidad.

Según la teoría psicológica de la culpabilidad, el sujeto aparece como imputable a título de dolo o imprudencia, debido a la relación interior que existe entre el mismo y el hecho punible<sup>681</sup>. En la inimputabilidad tal relación interna está ausente, ya que el estado psíquico del individuo impide la vinculación entre ambas.

En la teoría normativa, la culpabilidad, requiere que la conducta del individuo sea de acorde a como el ordenamiento jurídico le exige. En la inimputabilidad tal obligación no se da, ya que el sujeto no está motivado por la norma, al no ser capaz de entender y comprender la ilicitud de su acción.

Por último, si se toma la teoría de la necesidad de la pena<sup>682</sup>, como medio eficaz para hacer que la generalidad de los ciudadanos desista de cometer delitos, ésta resulta innecesaria al sujeto irresponsable, ya que no siente la amenaza ni la intimidación que la misma conlleva.

### 1.1.4. Posición Actual:

El código penal de 1995 ha introducido una mejora en el concepto de inimputabilidad, con respecto al ordenamiento anterior. El Código penal de 1973, se limitaba a excluir la imputabilidad en determinados casos.

---

<sup>681</sup> Sáiz Cantero J. A. << El desenvolvimiento histórico-dogmático del principio de no exigibilidad >> A.D.P. y C.P., septiembre-diciembre, 1960, pág. 422.

<sup>682</sup> Cobo del Rosal M. y Vives Antón T.S. << Derecho penal >> Ibidem, pág. 525.

Ahora el actual art.20 en los apartados primero y segundo introduce un concepto de inimputabilidad, que es extensible de igual forma al número tercero del referido artículo. En el mismo se considera irresponsable al individuo que no pueda comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión.

Esta definición ha venido a sustituir a la antigua noción de inimputabilidad, entendida como la falta de capacidad y de querer. Se ha podido comprobar que los inimputables pueden conocer y querer el hecho. El enajenado puede saber que está matando a otra persona y querer hacerlo. El inimputable elige y selecciona en orden a una determinada racionalidad, aunque esta sea distinta a la de los imputables. De tal forma, que cuando el irresponsable carezca de toda capacidad de elección en el momento de un ataque agudo, faltará una conducta humana, por lo que no se le podrá imputar un comportamiento antijurídico. Pero, si el enfermo mental actúa con voluntad, no es posible negar que lo hace eligiendo, aunque sea de acuerdo a su particular y especial racionalidad<sup>683</sup>.

Por ello, para que produzca los efectos deseados, la inimputabilidad requiere por un lado, un dato positivo, que el comportamiento humano sea consciente y voluntario, y por otro, uno negativo, que el individuo sea incapaz de comprender lo antijurídico de su acción o de actuar conforme a esa comprensión. Faltará lo primero, cuando el sujeto se halle en una situación mental que no pueda percatarse suficientemente de que el hecho que realiza se halla prohibido por el Derecho. Faltará lo segundo, cuando el individuo sea incapaz de autodeterminarse, de autocontrolarse, con arreglo a la comprensión del carácter ilícito del hecho<sup>684</sup>.

---

<sup>683</sup> *Alonso de Escamilla A.* << Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento >> *Ibídem*, pág. 463.

<sup>684</sup> *Mir Puig S.* << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ed. Tecfoto. Barcelona, 1996, págs. 571-572.

La actual noción de inimputabilidad que el Código penal maneja, es objeto de crítica. Se dice a sensu contrario, que para ser imputable se exige, al momento de comisión del delito, que el autor del delito sea capaz de comprender lo injusto del hecho, o de actuar conforme a esa comprensión. Pues bien, este segundo requisito, es decir, que el sujeto obre entendiendo la ilicitud del hecho, revela para parte de la doctrina, la concurrencia del libre albedrío. De esta forma, la pretendida libertad de voluntad que se ha de exigir para ser imputable, es rechazada por ser indemostrable, ante la imposibilidad de probar si un determinado delincuente podía en el caso concreto, obrar de otro modo, es decir, conforme a Derecho.

En la línea apuntada, se censura que el art.20.1 CP olvida el importante detalle de indicar cómo se demuestra<sup>685</sup> en el caso concreto que el autor tenía libertad para actuar (imputabilidad) o, en sentido contrario, carecía de ella (inimputabilidad). Por ello, se propone que tal fórmula, para la inimputabilidad, sea sustituida por aquella que postula que el sujeto no es motivable mediante normas (motivabilidad anormal).

A pesar de todo, la nueva expresión empleada por el Código penal implica un avance en relación con la situación anterior, y ello, por las siguientes razones. En primer lugar, porque con este enunciado tienen cabida tanto las teorías basadas en la libertad humana, como las que se fundamentan en la motivabilidad de las normas<sup>686</sup>.

En segundo lugar, porque en la definición se introducen elementos jurídicos y no psiquiátricos o de otra índole. La referencia a un concepto material de inimputabilidad puede servir de guía a la interpretación y a la

---

<sup>685</sup> Gimbernat Ordeig E. << Diatriba del Nuevo Código penal >> La Ley, número 3, D-183, tomo 3, 1996, pág. 1335.

<sup>686</sup> González-Cuéllar García A. Conde Pumpido C. << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos Fundamentales. Ed. Trivium, 1997, pág. 586.

delimitación de la tarea del Juez frente a los dictámenes de los pleitos. En tal sentido, una referencia a la incapacidad de discernir la ilicitud de hecho o de actuar conforme a ese discernimiento es de gran utilidad<sup>687</sup>.

En tercer lugar, la inserción de esta noción de inimputabilidad, otorga una mayor certidumbre y seguridad jurídica para el intérprete del derecho, que permite deducir de mejor manera los casos en los que determinada persona está exenta de responsabilidad criminal.

En cuarto y último lugar, supone una adaptación a las legislaciones de los países de nuestro entorno cultural y social, que utilizan una similar definición de inimputabilidad.

---

<sup>687</sup> *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1992*. Cuadernos de Política criminal, n ° 46. Edersa. 1992, págs. 708-709.

## **1.2. CLASES:**

Se pretende expresar de forma nítida y sencilla los diferentes tipos o categorías de inimputabilidad que en nuestro ordenamiento jurídico penal pueden afirmarse. Tales son las que a continuación se exponen.

### **1.2.1. Inimputabilidad Completa o Plena:**

Los informes psiquiátricos y psicológicos determinan que existen diferentes grados o niveles de intensidad en la afección o enfermedad del sujeto inimputable. No son iguales, ni tienen las mismas consecuencias jurídicas, unas respecto de las otras y, además, cambian en cada circunstancia y persona<sup>688</sup>.

De esta manera, referida al nivel y grado de mayor intensidad, la inimputabilidad completa sería aquella situación donde la capacidad del individuo para comprender la ilicitud del hecho cometido o de actuar conforme a esa comprensión, aparece anulada.

El ámbito de aplicación se circunscribe a los supuestos recogidos en el art.20 del CP, tales como: anomalías y alteraciones psíquicas; el trastorno mental transitorio; las intoxicaciones etílicas o aquellas causadas por drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras análogas; las alteraciones graves en la conciencia de la percepción y, el estado de minoría de edad, que se regula en el art.19 CP.

---

<sup>688</sup> *Cobo del Rosal M. y Vives Antón T.S. << Derecho Penal. >> Cuarta edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 529: la capacidad intelectual y volitiva no aparece íntegramente en unas personas y desaparece por completo en otras. Hay personas totalmente capaces y otras absolutamente incapaces, y entre unas y otras, existe un escalonamiento gradual y progresivo de la capacidad de culpabilidad. Parece claro, que las capacidades intelectivas y volitivas son, por su propia naturaleza graduables y que se encuentran efectivamente graduadas según los individuos y las circunstancias.*

No basta con justificar ante los Tribunales que el autor del delito padecía cualquiera de los estados que se recogen en los tres primeros supuestos del art.20 CP, sino que para la estimación de alguna circunstancia que exima o reduzca la pena, pudiéndose en su caso, imponer una medida de seguridad, se requiere que en los hechos declarados probados se determine el grado o la medida en que la enfermedad o drogadicción afectó a las facultades mentales<sup>689</sup>.

En este sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) ha venido utilizando diversas expresiones y locuciones gramaticales para reconocer a esta clase de inimputabilidad, que se identifica con los efectos que produce la exención total de responsabilidad criminal. Así para su consideración se requiere la plena exclusión de imputabilidad (St de 12 de julio de 1991); una absoluta carencia de las facultades intelectivas y volitivas (St de 8 de marzo de 1991) o bien se reserva para los casos más agudos de exasperación (St de 14 de mayo de 1991).

De igual forma se contiene en aquéllos supuestos en los que la eximente es tan profunda que compromete las estructuras cerebrales (St de 11 de mayo de 1995) o la capacidad de anular plenamente la inteligencia y voluntad (St de 6 de marzo de 1989).

Con la exención completa de responsabilidad criminal entra en juego la medida de seguridad, que sólo podrá aplicar si resulta necesaria<sup>690</sup>. En este caso está expresamente prohibido el uso de la pena.

---

<sup>689</sup> *STS de 3 de marzo de 1995* (R.1795. F.J.3). En ella el recurrente alega su condición de drogadicto, que se halla sometido a un tratamiento terapéutico, para solicitar la estimación de la exención de la responsabilidad criminal. El Tribunal no entendió apreciable eximente alguna, habida cuenta que tal estado, sólo le produjo una “ limitación de su voluntad y raciocinio ” pero nunca una plena perturbación de sus facultades mentales, ni tampoco su notoria disminución.

<sup>690</sup> En muchos supuestos la inexcusabilidad de la medida a imponer, vendrá determinada no por la naturaleza de la imputabilidad sino por la circunstancias coadyuvantes, tales como la inexistencia de un entorno familiar o laboral, que no dejan otro camino que la imposición de una medida privativa de libertad, hasta tanto no haya garantías médicas que el estado mental del sujeto se ha estabilizado.



### 1.2.2. Inimputabilidad Incompleta o Parcial:

Se producen en los supuestos donde se localiza una perturbación o anomalía de carácter psíquica que disminuye de forma intensa y considerable la capacidad de sujeto para conocer el sentido ilícito de su conducta o de obrar conforme a ese conocimiento<sup>691</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia suelen emplear diferentes términos para expresar cuando estamos en presencia de esta clase de irresponsabilidad criminal que se corresponde con la llamada exención incompleta. De esta forma tenemos: la disminución grave de la capacidad de autodeterminarse (STS de 24 de enero de 1991) o la merma importante y relevante de la capacidad de comprender y querer (STS 15 de octubre de 1991). También la disminución de las facultades intelectivas y volitivas con una indudable limitación para comprender la ilicitud del alcance y transcendencia de sus actos o para controlarlos voluntariamente (STS de 26 de mayo de 1995).

De igual forma se habla de la perturbación no plena pero notable de las facultades mentales<sup>692</sup> o de un detrimento parcial de las esferas volitivas e intelectivas<sup>693</sup>. Con similar sentido pueden apreciarse como eximentes incompletas, siempre que dificulten gravemente, aunque no anulen, la capacidad de comprensión de la ilicitud del hecho u obstaculicen, aunque no imposibiliten, la actuación conforme a ese conocimiento<sup>694</sup>.

---

<sup>691</sup> *Cerezo Mir J.* << El Tratamiento de los semiimputables >> A.D.P. y C.P., tomo XXVI, 1973, pág. 21.

<sup>692</sup> *Mir Puig S.* << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ed. Tecfoto, Barcelona, 1996, pág. 592.

<sup>693</sup> *STS de 14 de febrero de 1989.*

<sup>694</sup> *González-Cuéllar García A. y Conde Pumpido C.* << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, pág. 719.

Esta categoría específica de inimputabilidad se regula en el art.21.1 CP, bajo el epígrafe “ de las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal “. El hecho de aparecer en primer lugar dentro del precepto penal, da lugar a una jerarquía y a unos efectos de índole privilegiada que no se predicán del resto de atenuantes. El enunciado dice así: son circunstancias atenuantes 1. Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

El ámbito de aplicación de la eximente incompleta se reconduce, en el caso que nos ocupa, a cualquiera de los tres primeros supuestos del art.20 CP y para que surta efectos, no deben faltar ni los requisitos fundamentales que hacen que subsista la eximente, y por supuesto, concurrir alguno de los requisitos que sostienen su base, aunque no todos<sup>695</sup>.

De otra parte, las consecuencias que produce la estimación por el Tribunal de la inimputabilidad parcial en el caso de que sea de aplicación la eximente incompleta van a ser importantes. Por un lado, dará lugar a la rebaja facultativa de la pena, en uno o dos grados, a tenor de la literalidad del art.68 CP que así lo contempla. Y por otro, a la aplicación por el Juez, si lo estima necesario y conveniente de una medida de seguridad (art.104 CP), que se impondrá con arreglo al sistema vicarial que rige para estos casos (art.99 CP).

El carácter facultativo que tiene ahora la disminución de la pena de acorde con la nueva redacción del art.68 CP, ha traído algún que otro problema en torno a determinar si la misma se ha de hacer obligatoriamente en un grado y facultativamente en dos, o por el contrario, tanto una como otra, son potestad del Tribunal de instancia y a él le corresponde libremente su apreciación.

---

<sup>695</sup> *Mir Puig S.* << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ibidem, pág. 626.

Algunos autores piensan que la expresión “podrán imponer” que recoge el art.68 CP<sup>696</sup> indica la obligación que tiene el Tribunal de rebajar, siempre y en todo caso, la pena en un grado y de forma facultativa, hacerlo en dos. Este argumento se apoya en una interpretación histórica, donde la regla 5 del art.61 del Código penal derogado, venía a recoger esta misma situación, que a su vez era reproducida del Código penal de 1932. Además este razonamiento se refuerza por motivos de justicia y de lógica, ya que las eximentes incompletas representan una disminución de la culpabilidad del sujeto, y por ende de la pena. Si se concibe la rebaja de la pena de forma facultativa para el Tribunal, pese a darse los requisitos para ello, se está igualando y equiparando, en cuanto a los efectos potestativos, a las eximentes incompletas con la atenuantes ordinarias, no diferenciándose ambas, lo que resulta incoherente.

No obstante, parece que la Fiscalía General del Estado<sup>697</sup> piensa de forma distinta, decantándose por la posición contraria, esto es, por la aplicación meramente facultativa de la rebaja de la pena, tanto en uno, como en dos grados. Las razones alegadas son las siguientes: en primer lugar por una interpretación gramatical, ya que el sentido propio de las palabras no deja lugar a dudas (art.3 CC), la expresión podrán imponer indica posibilidad, facultad, libertad al Tribunal.

En segundo lugar, porque la voluntad del legislador en una interpretación histórica, es clara, ya que en el trámite parlamentario se hacía eco de buscar y acreditar la facultad del Tribunal como mejor método para

---

<sup>696</sup> El art.68 CP dice así: en los casos previstos en la circunstancia 1ª del art.21, los Jueces o Tribunales podrá imponer, razonándolo en la sentencia, la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, las circunstancias personales del autor y, en su caso, el resto de circunstancias atenuantes o agravantes.

<sup>697</sup> Consulta 1/1997, de 19 de febrero, sobre la determinación de la pena en los supuestos de concurrencia de alguna eximente incompleta en el nuevo Código penal. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Consultas, instrucciones y circulares de la Fiscalía General del Estado, n º 1, diciembre de 1997.

respetar y garantizar la independencia del mismo. En este sentido la STS 661/96, de 27 de septiembre, glosando el art.61.5 del CP de 1973, dejaba claro por óbiter dicta, que se imponía la posición de libertad, de facultad y no imperatividad.

En tercer lugar, por una interpretación sistemática, ya que la rebaja o degradación es facultativa y no preceptiva, en coherencia con los arts.171.3, 242.3 o 565<sup>698</sup> del CP, que usan de similar locución, refiriéndose a una rebaja potestativa de la pena.

En conclusión, que la literalidad del art.68 CP “podrán imponer” permite que la degradación de la pena en uno o dos grados, sea de apreciación facultativa para el Tribunal. Que dicho esto, y apelando al principio de proporcionalidad, será conveniente rebajar la pena en un grado, cuando para ello se den los presupuestos pertinentes. No obstante, en caso de no minorar la sanción en grado alguno, que es posible hacerlo por autorizarlo así el art. 68 CP, será por causas excepcionales, basadas en circunstancias concretas, donde el Tribunal deberá consignarlo expresamente en la sentencia, alegando los motivos en que fundamenta su posición<sup>699</sup>.

Por último, conviene hacer una referencia a la dificultad que entraña establecer una línea divisoria<sup>700</sup> diáfana y transparente entre las eximentes incompletas y las atenuantes ordinarias, en particular con la segunda (grave adicción a las drogas o alcohol) y sexta (circunstancia análoga) del art.21 del Código penal.

<sup>698</sup> El art.565 , al igual que los otros dos mencionados, concede a los Tribunales la potestad de rebajar la pena en uno o dos grados, según el supuesto a que se refiera.

<sup>699</sup> Consulta 1/1997, de 19 de febrero, sobre la determinación de la pena en los supuestos de concurrencia de alguna eximente incompleta en el nuevo Código penal. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Ibídem, pág. 12.

<sup>700</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1994 (R. 6615).

Las atenuantes ordinarias no permiten la aplicación de una medida de seguridad, ni tampoco aminorar la pena en uno o dos grados, salvo en los supuestos que la ley, así lo prevea<sup>701</sup>. Se fundamentan en una disminución leve<sup>702</sup> de la imputabilidad, o en una menor intensidad e influencia de la capacidad de entendimiento y voluntad.

Las eximentes incompletas por su peculiar naturaleza se sitúan en una zona intermedia entre las eximentes completas y las atenuantes.

### **1.2.3. Inimputabilidad Permanente:**

Con ella se designa a los supuestos en los que el sujeto al cometer el delito, padece una anomalía o alteración psíquica de tipo persistente, constante, duradera. La inimputabilidad de índole permanente<sup>703</sup>, es contraria y se diferencia de la irresponsabilidad transitoria.

Se requiere para su identificación de una serie de características, en particular: la existencia de un fondo patológico; que éste sea de tipo fijo, arraigado, aunque no tiene porque reconocerse con enfermedades incurables y, por último, que vengan relacionadas y vinculadas con causas internas del sujeto.

En principio, cualquier anomalía psíquica del art.20.1 CP, puede constituirse en permanente, pero las más conocidas, suelen ser: los parálisis

---

<sup>701</sup> El art.66.4 CP autoriza al Tribunal, razonándolo en la sentencia, a rebajar la pena en uno o dos grados cuando en los hechos concurren dos o más circunstancias atenuantes o una muy cualificada. Por otro lado, la regla que ordinariamente rige cuando concorra un atenuante es la rebaja de la pena en su mitad inferior (art.66.3 CP en relación con el art.70 del mismo texto legal).

<sup>702</sup> SSTs 19 de febrero de 1993 y de 30 de mayo de 1994.

<sup>703</sup> STS de 14 de febrero de 1987.

cerebrales, epilepsias, demencias seniles, arteriosclerosis, etc. No hay obstáculo, en principio, para entender comprendidas en esta clasificación a las intoxicaciones plenas producto del alcohol o las drogas del art.20.2 CP, ni aquéllas otras, que se puedan catalogar de enfermedades mentales crónicas.

Las consecuencias, al igual que las otras, dependen de si la anomalía ocasiona la plena perturbación, o la disminución intensa de las facultades mentales. En el primer caso, dará lugar a la exención de responsabilidad criminal, por impedir al individuo la comprensión de la acción antijurídica y, si en necesario, la aplicación de una medida de seguridad. En el segundo caso, resultará la aplicación de la eximente incompleta (art.21.1 CP) con la posibilidad de imponer una pena degradada y una medida de seguridad, compatibilizadas ambas por vía del art.99 CP.

#### **1.2.4. Inimputabilidad Transitoria:**

Es una situación o estado que afecta de manera notoria la imputabilidad. Supone la perturbación mental en la que se encuentra el sujeto, de tipo pasajera o accidental, que obstaculiza al momento de cometer el delito, el entendimiento de su acción o de actuar conforme a ese conocimiento.

Por tanto, implica un trastorno en intensidad y efectos psicológicos, idénticos a la enajenación. Se distingue de la anomalía psíquica de carácter permanente, por el aspecto coyuntural, incidental, de acción rápida<sup>704</sup> en que aparece, ya que apenas realizado el acto, el individuo reacciona quedando en completa normalidad.

---

<sup>704</sup> STS de 5 de octubre de 1989.

El factor determinante radica en la aparición brusca, enérgica, fulgurante e inesperada<sup>705</sup> para la mente del sujeto, que le priva momentáneamente de la capacidad de raciocinio, disminuyendo o anulando su potencial decisorio, su libre determinación.

Las características más importantes que la definen son: en primer lugar la brevedad en su duración, de condición temporal, lo que la diferencia del trastorno mental permanente. No obstante, ha de ser de suficiente intensidad como para entrar en el campo de la inimputabilidad<sup>706</sup>.

En segundo lugar, suele generalmente ocasionarse por causas externas al sujeto.

En tercer lugar, la curación se produce sin dejar huellas o secuelas dignas de mención<sup>707</sup>.

En cuarto lugar, que se trate de una aparición brusca e inopinada que no haya sido provocada por el individuo con el ánimo de cometer el delito, lo que implica localizar la inimputabilidad en un momento anterior a la realización del hecho<sup>708</sup>. Si el sujeto tras el delito trama una situación de trastorno mental transitorio, no estará exento de pena y responderá por el injusto realizado.

En quinto lugar, puede venir amparada tanto en una base patológica, como en ausencia de ella. Un sector de la doctrina científica, numerosas

---

<sup>705</sup> STS de 26 de febrero y de 18 de noviembre de 1986.

<sup>706</sup> Vázquez Iruzubieta C. << Doctrina y Jurisprudencia del Código penal >> Ed. Revista de derecho privado. Edersa. Madrid, 1988, pág. 76.

<sup>707</sup> SSTs de 22 de octubre de 1987; de 2 de julio de 1988 y, principalmente la de 22 de febrero de 1991.

<sup>708</sup> Cobo del Rosal M. y Vives Antón T.S. << Derecho penal >> Cuarta edición. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 538.

resoluciones del Tribunal Supremo y gran parte de la Psiquiatría, han estimado que el trastorno mental transitorio, requiere para su justificación, una causa anormal o patológica, fundamentada en una anomalía psíquica vinculada al sujeto, de suficiente entidad que permita su apreciación, pero que no llegue a constituir por sí mismo una enfermedad mental crónica<sup>709</sup>.

Hoy día, el Código penal no da lugar a tal exigencia, ya que no reclama el requisito patológico en el trastorno mental transitorio, pudiéndose apreciar en alteraciones de la mente que produzcan una perturbación plena o semiplena de la conciencia y de la voluntad, causadas por agentes externos, como la embriaguez alcohólica o la ingestión de drogas y de otras sustancias análogas, siempre que priven al sujeto de su imputabilidad.

De igual forma, la doctrina ha puesto de manifiesto que obligar a demostrar la existencia del aspecto patológico, resulta una discriminación que va en perjuicio del reo, al requerir un elemento que no lo contempla la norma penal, ni tampoco es accesible, ni posible su reivindicación tanto en una interpretación gramatical o histórica<sup>710</sup>, como en atención al principio de culpabilidad<sup>711</sup>.

---

<sup>709</sup> La jurisprudencia ha venido estableciendo desde sus primeros pronunciamientos el requisito patológico en el trastorno mental transitorio ( SSTs 2 de abril de 1949 y 23 de septiembre de 1966, entre otras muchas). A pesar de ello, también se han dado sentencias que no lo exigían (15 de abril de 1949, 27 de junio de 1979 o 25 de septiembre de 1981). Lo cierto es que resulta difícil prescindir sin más de este elemento, máxime cuando la mayoría de los psiquiatras se decantan a favor del mismo (ver para ello, Mir Puig S. << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ed. Tecfoto, Barcelona, 1996, pág. 594 )

<sup>710</sup> El razonamiento gramatical o literal, no incluye la base patológica en el trastorno mental transitorio, lo que sirve de garantía para que no se extienda, ni amplíe el ámbito de lo punible. Por otro lado, el argumento histórico, lleva a la inserción que produjo el trastorno mental transitorio en el Código penal de 1932, motivado por causas exógenas, distinto al factor interno del requisito patológico. De igual forma, la embriaguez en aquéllos tiempos no requería un fondo de carácter crónico o enfermizo.

<sup>711</sup> *Cobo del Rosal M. y Vives Antón T.S.* << Derecho penal >> *Ibidem*, pág. 538, ponen de manifiesto que puede resultar violado el principio de culpabilidad, si por exigir el fondo patológico se priva al sujeto del derecho a la exención, aplicándole tan sólo un atenuante, cuando la imputabilidad falta en absoluto.



Entre las causas que pueden llegar a producir la entrada en escena del trastorno mental transitorio, recogido en el art.20.1. párrafo segundo del Código penal, cabe destacar a la embriaguez plena o fortuita, el consumo de drogas y sustancias tóxicas, los estados pasionales, emocionales y afectivos de carácter accidental con suficiente intensidad, así como los estados carenciales que entrañen particulares complicaciones.

Especiales dificultades ofrece la distinción entre la eximente incompleta de trastorno mental transitoria y la atenuante muy cualificada de arrebató u obcecación (art.21.3 CP en relación con el art.66.4 del mismo texto legal). El problema suele resolverse acudiendo al criterio de la mayor o menor intensidad que produce el efecto externo en la mente del sujeto. Por otro lado, se diferencia de la eximente completa, en que ésta constituye una reacción vivencial anómala, que perturba totalmente las facultades psíquicas superiores, sumiendo al sujeto en total inconsciencia, aunque por escaso tiempo, mientras que la atenuante supone una ofuscación más o menos rápida, que debida a móviles pasionales, consigue que afecten a la inteligencia y voluntad, pero sin llegar a anularlas<sup>712</sup>.

#### **1.2.5. Inimputabilidad Endógena:**

Es el caso donde la enfermedad mental tiene su origen en el interior del organismo. La afección o alteración psíquica aparece de forma inherente a la personalidad del sujeto.

Normalmente, suelen ir acompañadas de una base somática o corporal, aunque en otros casos no existe constancia de ella y producen una alteración permanente de la psiquis.

---

<sup>712</sup> STS de 8 de julio de 1992.

Las alteraciones o anomalías psíquicas más relevantes con las que se relaciona son la esquizofrenia, epilepsia, y las diferentes clases de psicosis, en particular la delirante, paranoica y maníaco-depresiva<sup>713</sup>.

Las consecuencias si la enfermedad mental produce la total perturbación de la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a la misma, es la exención de responsabilidad criminal y la posibilidad, de ser imprescindible de una medida de seguridad adecuada a su trastorno psíquico.

Por otro lado, si la afección interna, disminuye notablemente la referida capacidad de comprensión, pero no la llega a anular, será considerado como un semiimputable, aplicándole si el Tribunal lo estima procedente, la rebaja de la pena en uno o dos grados, y a su vez, imponiéndole una medida de seguridad, si con ella existen garantías de que su enfermedad claudique y se extinga su peligrosidad.

#### **1.2.6. Inimputabilidad Exógena:**

Se entiende por ella, la enfermedad o característica que no es propia del sujeto. Se localiza en causas circunstanciales, externas a la propia constitución individuo, que pueden llegar a producir una modificación sustancial del cerebro.

Igualmente, se puede hablar de estímulos exteriores, emocionales o afectivos, de cierta magnitud, ajenos al interior del sujeto<sup>714</sup>.

---

<sup>713</sup> SSTs de 24 de mayo de 1991 y de 19 de noviembre de 1992.

<sup>714</sup> STS de 6 de marzo de 1989.

Entre los elementos al margen del organismo, que pueden producir una anulación plena de la inteligencia (eximente completa) o de alterarla parcial y gravemente (eximente incompleta), cabe señalar: las lesiones cerebrales graves ocasionadas como respuesta al consumo exagerado del alcohol; la psicosis tóxica consecuencia del abuso de las drogas; la psicosis orgánica producida por causas externas como la sífilis o la vejez prematura; las psicosis traumáticas sufridas por el individuo derivadas de previas enfermedades, infecciones, traumatismo o la psicosis que ocasiona un deterioro del sujeto, producto de la demencia senil.

Por último decir, que las consecuencias penales son las mismas que las descritas para las causas endógenas.

## CAPITULO II: CATEGORIAS DE ESTADOS PELIGROSOS:

### 2.1. INTRODUCCION:

El Código penal ha limitado el ámbito de aplicación de las medidas de seguridad a dos tipos de sujetos: inimputables y semiimputables. No se han incluido a los delincuentes habituales peligrosos de criminalidad grave entre los supuestos que pueden ser objeto de una medida de seguridad, lo que a juicio de la doctrina<sup>715</sup>, supone uno de los mayores errores que el texto legal mantiene vigente.

La peligrosidad de estos delincuentes profesionales no se ve en modo alguno neutralizada con la pena, ya que frente a ellos, ni resulta eficaz, ni cumple los fines propuestos, como así se puede comprobar con la conducta reiterativa y repetitiva que manifiestan en el delito. Ni siquiera la agravante de reincidencia recogida en el Código penal en su artículo 22 apartado octavo es suficiente para disuadirles de su comportamiento<sup>716</sup>.

Por otro lado, además de las razones expuestas eminentemente prácticas, existen razones históricas que justifican la inserción de medidas concretas frente a estos sujetos. Las leyes preventivas de Vagos y Maleantes (art.3.1), así como la de Peligrosidad Social (art.4) regulaba entre los índices de peligrosidad a los delincuentes habituales o profesionales. De igual forma se recogía como clase de estado peligroso en la Ponencia de 1978, en el Proyecto de Código penal de 1980 y en la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983.

<sup>715</sup> Así se pronuncian tanto *Cerezo Mir J.* << Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código penal de 1995 >> Revista jurídica la Ley, tomo III, 1996, pág. 1474, como *Jorge Barreiros A.* << Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal español >> Revista Jueces para la Democracia, n ° 25, 1996, pág. 49.

<sup>716</sup> *El art. 22.8 del CP*, recoge la agravante de reincidencia, aplicable al culpable que haya sido condenado anteriormente por un delito de igual naturaleza al comprendido en el mismo Título del Código penal. No computándose los antecedentes penales cancelados o que deban serlo.

La falta de una respuesta adecuada, de la que el Código penal actual adolece, que pueda servir para corregir la personalidad rebelde y contraria a las normas de estos delincuentes habituales peligrosos de criminalidad grave, inmunes a los efectos de la pena (prevención general), hace que se tenga en cuenta como medida de seguridad más apropiada, el internamiento en un centro de terapia social<sup>717</sup>, por resultar, a priori, la más idónea para compensar la peligrosidad criminal de estos individuos.

Estos centros, que ya han sido puestos en marcha en diversos países europeos, están basados en métodos psiquiátrico-sociales, combinados con terapia individual y en grupo. El objetivo es conseguir la participación activa del condenado en el proceso de readaptación y desarrollar la capacidad de llevar una vida sin conflictos con la ley penal. Llegado el momento y tras superar las etapas de vida necesarias, pasan a disfrutar de una mayor flexibilidad dentro del centro, hasta alcanzar en algunos casos la libertad condicional, situación en la que se prolonga el tratamiento médico-psiquiátrico correspondiente<sup>718</sup>. Son dirigidos por un psiquiatra y se organizan en pequeños grupos de trabajo. El personal del establecimiento está formado por psiquiatras, psicólogos y asistentes sociales.

La privación de libertad en un centro de terapia social ha de ser voluntaria para que sea verdaderamente útil, por ello en su cumplimiento deben darse dos premisas: una, que el futuro interno otorgue expresamente su consentimiento y, otra, que en caso de no aceptarlo, o de ser imposible su aplicación, se le imponga alternativamente la medida de internamiento en un centro de custodia.

---

<sup>717</sup> Cerezo Mir J. << El Tratamiento de los delincuentes habituales en el borrador de anteproyecto de Código penal. Parte general >> Libro Homenaje al profesor D.Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Editorial de revistas de derecho privado (Edersa). Madrid, 1993, pág. 252.

<sup>718</sup> Garrido Guzmán L. << Orientaciones político-criminales en el tratamiento penitenciario de la enajenación mental >> Libro Homenaje al profesor D.Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Editorial de revistas de derecho privado (Edersa). Madrid, 1993, pág. 586.

La introducción de la medida de internamiento en un establecimiento de terapia social fue rehusada, ya en el trámite parlamentario del Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1995. Se recordaba que la misma era una solución a los problemas que la habitualidad grave representaba, máxime cuando la mayoría de los delincuentes, eran reincidentes. No obstante, la poca confianza que inspiraba y las dificultades que suponían poner en práctica tales centros, como la falta de infraestructura y de medios económicos, así como la preparación de un personal adecuado que ofreciese garantías de éxito en las labores reeducativas de estos sujetos, hicieron inviable la puesta en marcha de estas medidas privativas de libertad.

En conclusión, que el legislador no ha optado por una contestación positiva en el marco del derecho preventivo al problema de los delincuentes habituales peligrosos de criminalidad grave. La pena que tan pocos o nulos resultados favorables produce, continua siendo la única consecuencia legal establecida, *para hacer frente a esta clase de individuos*. El artículo 94 CP<sup>719</sup>, define lo que se entiende por delincuente habitual, y los efectos negativos que expande cuando es declarada tal situación. Por otro lado, la inserción en el ámbito del derecho represivo, se justifica por cuanto los delincuentes habituales acabarán siendo condenados al cumplimiento de penas privativas de libertad, donde igualmente, se incorporan elementos terapéuticos, como una modalidad de tratamiento.

---

<sup>719</sup> *El art.94 CP* considera reos habituales a los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo Capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. No podrán sustituir (art.88 CP) la pena privativa de libertad por la de arresto de fin de semana o multa, ni tampoco a la suspensión de la misma (art.87 CP).

## **2.2. LA MINORIA DE EDAD PENAL:**

Es una causa de inimputabilidad, pero a diferencia del resto de supuestos, no se sustenta en la futura peligrosidad criminal del menor, sino en la ausencia de medidas educativas y formativas<sup>720</sup> que es necesario proveer para que pueda alcanzar la madurez psicológica suficiente que le permita actuar libremente y, por tanto, respetar la ley penal.

La minoría de edad ya no se recoge en el catálogo de eximentes (art.20 CP). Si se incluye en el capítulo dedicado a la exención de responsabilidad criminal (art.19 CP). El motivo de este tratamiento jurídico reside en el hecho de que los menores dejan de ser responsables con arreglo al Código penal vigente, aunque podrán serlo según lo que disponga la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor, que ahora se encuentra en su tramitación parlamentaria.

El desarrollo de este epígrafe exige dos apartados: uno, referido a la situación que provisionalmente es de aplicación al menor de 18 años y, otro, relacionado con la futura ley penal del menor.

### **2.2.1. Etapa Transitoria Actual:**

La declaración de eximir de responsabilidad criminal al menor de dieciocho años, que recoge el art.19 CP, sólo se podrá hacer efectiva cuando se apruebe la Ley penal del menor. Hasta ese momento, el joven que comete un delito o falta se le aplica los preceptos penales que el Código

---

<sup>720</sup> *Romeo Casabona C.M.* << La peligrosidad >> Nueva enciclopedia jurídica. Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1989, pág. 328. De igual forma *Muñoz Conde F. y García Arán M.* << Derecho penal. Parte general >> Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 615.

penal de 1973 mantenía vigentes y que se han rehabilitados transitoriamente por el actual Código penal, en su disposición derogatoria apartado primero<sup>721</sup>.

En este sentido los mayores de 16 años y menores de 18 responden penalmente de los delitos o faltas perpetrados como si fueran adultos. No obstante, serán de aplicación tanto el art.9.3 del antiguo Código penal, que recoge la rebaja obligatoria de la pena en uno o dos grados, como el art.65 del mismo texto derogado, que permite la sustitución de la pena impuesta por el internamiento en una institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del menor. Este precepto, además de haberse utilizado pocas veces en la práctica<sup>722</sup>, resulta incompatible con los principios que se disponen en las medidas de seguridad (art.102 CP). Hoy día no existe argumento jurídico, ni de política criminal que justifique la indeterminación de la medida, y por tanto, se regirá por el principio de proporcionalidad, entre el hecho y la medida a aplicar, no pudiendo ser más grave que la duración de la pena<sup>723</sup> (art.6 CP).

Por otra parte, el delincuente menor de 16 años, estará exento de responsabilidad criminal (art.8.2 CP 1973), pero queda sometido a la competencia de los Juzgados de Menores<sup>724</sup>, según Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, cuyas atribuciones se extienden al conocimiento y fallo de los delitos y faltas cometidos por los jóvenes menores de esta edad.

<sup>721</sup> *La Disposición Derogatoria Unica del Código penal actual*, declara vigentes, hasta la aprobación del la Ley Penal del Menor, los artículos 8.2; 9.3; regla primera del art.20; segundo párrafo del art.22 y el art.65, todos ellos del Código penal de 1973.

<sup>722</sup> *Circular número 2/1996, de 22 de mayo, sobre el régimen transitorio del nuevo Código penal: su incidencia en el enjuiciamiento de hechos anteriores*. Boletín Informativo del Ministerio de Justicia. Fiscalía General del Estado, pág. 418. Suplemento al n° 1790, de 1 de febrero de 1997.

<sup>723</sup> *Muñoz Conde F. y García Arán M. << Derecho penal. Parte general >> Ibídem*, pág. 615.

<sup>724</sup> Los Juzgados de Menores se contemplan en los arts. 96 y 97 de la *Ley Orgánica de 1 de julio de 1985. Los artículos 46 y 47 de la Ley de Planta y Demarcación de 28 de diciembre de 1988*, acordaban su entrada en vigor.



Estos órganos jurisdiccionales que han sustituido a los antiguos Tribunales Tutelares de menores, pueden imponer una serie de medidas, de tipo educativas, pedagógica o curativas, orientadas a la reeducación y protección del menor. Así tenemos<sup>725</sup>: amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana, libertad vigilada, acogimiento por otra persona o núcleo familiar, privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos de motor, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, tratamiento ambulatorio o ingreso en un Centro de carácter terapéutico y por último, ingreso en un Centro de régimen abierto, semiabierto o cerrado.

En aplicación de las medidas, el Juez de Menores goza de amplio arbitrio judicial, aplicando aquéllas que estime más adecuada a la situación del menor, valorando para tal cometido el informe del equipo técnico que adscrito al Juzgado e integrado por psicólogos, educadores, asistentes sociales o profesores deberá emitir un documento cuya finalidad es ofrecer al Juez la información necesaria para que pueda elegir la medida más apropiada<sup>726</sup>. De igual forma coadyuvan a la función jurisdiccional de protección del menor, el Médico forense y la Policía judicial, que constituyen un personal indiscutible de auxilio en las funciones judiciales.

Todos los funcionarios, órganos y profesionales enmarcados en el organigrama de los Juzgados de menores, tienen como función primordial la de instruir e informar al menor acerca de sus derechos, particularmente los

---

<sup>725</sup> Estas medidas se contemplan en el *art.17 de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores*. Esta Ley fue fruto de la *STC 36/1991, de 14 de febrero* dictada para dar respuesta positiva a las diversas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por diversos Juzgados de Menores. La principal consecuencia fue la modificación del sistema inquisitivo que regía hasta entonces por uno acusatorio que tuviese en cuenta todas las garantías que contemplan tanto la Constitución, como las leyes penales para adultos. De esta forma, las funciones instructoras se encomiendan al Ministerio Fiscal, siguiendo el modelo procesal penal anglosajón, y las de enjuiciamiento y decisión al Juez. La *STC 60/1995 del Pleno*, mantuvo que el sistema seguido por la Ley Orgánica 4/1992, no viene a conculcar el principio acusatorio, sino que lo restablece, siguiendo el ejemplo de países como Alemania, Italia o Portugal.

<sup>726</sup> *Giménez-Salinas Colomer E. << La Mayoría de edad penal en la reforma >> Libro Homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Editorial de derecho reunidas. Madrid, 1993, pág. 627.*

los de rango constitucional y fundamental, consistentes en no prestar declaración cuando sea invitado o requerido para ello y no confesarse culpable o responsable de los hechos que sean objeto del expediente, de la audiencia y de sus respectivas diligencias<sup>727</sup>.

El procedimiento ante el Juzgado de Menores se inicia con el expediente incoado por el Ministerio Fiscal de oficio o por denuncia, quien además de dirigir la investigación, ejerce la iniciativa procesal. En su función recoge los datos y pruebas materiales, defendiendo los derechos y la integridad física y moral del menor. De igual forma vela por las formas y garantías procesales, indica a la Policía judicial la realización de diligencias concretas y requiere al Equipo Técnico la elaboración de un informe sobre la situación personal, educativa, formativa y familiar del imputado y su entorno. También puede proponer a la vista del caso, medidas cautelares y el nombramiento de Abogado defensor de oficio, salvo que ya hubiese sido designado por sus padres o representantes legales. De la incoación del expediente se ha de dar cuenta inmediata al Juzgado de Menores.

Tras la conclusión del expediente cabe la propuesta de archivo<sup>728</sup> o la solicitud de comparecencia donde son llamados el Fiscal, el Equipo técnico, el Abogado defensor y las personas que el Juez estime oportunas con el fin de interrogar al menor en torno a los hechos que se le atribuyen. Tras la comparecencia y propuesta del Fiscal, el Juez puede acordar el sobreseimiento de las actuaciones, la amonestación mediante acuerdo, la remisión del menor a las Instituciones administrativas correspondientes para la adopción de medidas educativas y formativas si los hechos imputados no

---

<sup>727</sup> *Muñoz Rojas T.* << Sobre el nuevo juicio sancionador de menores (L.O.4/1992) >> Actualidad penal, 1993, pág. 280.

<sup>728</sup> La propuesta de archivo procederá en aquéllos casos en que el Fiscal la estime procedente en atención a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones o circunstancias del menor, a que no se hubiese empleado violencia o intimidación o que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima (art.15. regla 6ª).

revisten especial transcendencia, o por último, la continuación del expediente con la celebración de la audiencia<sup>729</sup>.

La siguiente etapa es la de Audiencia o Vista donde el Juez de Menores convocará a la partes al acto del juicio, siendo preceptiva la asistencia del Fiscal, el Abogado defensor del menor y un miembro del Equipo Técnico. Respecto del menor y sus representantes legales será conveniente hacerlo, aunque la ley permite su exclusión, cuando el Juez lo considere oportuno<sup>730</sup>. Esta fase procesal se inicia con en el escrito de alegaciones<sup>731</sup> donde consta la solicitud de apertura de la audiencia hecha por el Fiscal. En dicho documento deberá constar la calificación jurídica de los hechos imputados al menor, la proposición de pruebas a practicar en la vista y la adopción de las medidas que procedan. El Juez puede acordar en interés del menor, que la audiencia sea a puerta cerrada, sin que tengan acceso a la Sala los medios de comunicación social, procurando que no se difundan datos de la identidad del menor que puedan repercutir *desfavorablemente en la personalidad o intimidad del mismo*.

El Juez de Menores habrá de informar al menor de forma clara y sencilla, de las medidas solicitadas por el Fiscal, así como de las causas en que se fundan, requiriéndole para que manifieste su conformidad o no con los hechos. Si es favorable a la conformidad, el Juez con asistencia de su Abogado dictará acuerdo de adhesión a la imputación o a la autoría. En caso contrario, se procederá a la práctica de la pruebas admitidas, oyendo al Fiscal y al Abogado sobre la valoración de las mismas, la calificación jurídica de los hechos y la medida o medidas solicitadas.

---

<sup>729</sup> Reglas 7ª y 11ª del art. 15 de la LOCPJM.

<sup>730</sup> Reglas 17 y 14 del art. 15 de la LOCPJM.

<sup>731</sup> Para más conocimiento sobre el escrito de alegaciones del Fiscal ver *Pantoja García F. Muñoz Marín A. Páramo y de Santiago C. y Del Moral García A.* << La Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores. (Anotaciones tras ocho meses de aplicación) >>. Actualidad penal, n° 10/8, 1993, págs. 150-151.

Finalmente, el Juez podrá oír al menor en el ejercicio del derecho a la última palabra, si quiere alegar alguna cosa. En ambos casos, tanto si el menor muestra su conformidad como si no lo hace, el Juez si lo estima pertinente oír a un miembro del Equipo Técnico, que podrá ser alguno o varios en concreto dependiendo de las características del supuesto<sup>732</sup>.

La resolución, que ponga término al procedimiento podrá dictarse de viva voz o por escrito y deberá contener las pruebas practicadas, las razones expuestas por las partes, valorando las circunstancias, gravedad de los hechos, así como la personalidad, situación, necesidades y entorno del menor (art.16 de la Ley 4/1992). El fallo podrá contener alguna de las medidas que recoge el art.17, expresando su duración, que no excederá de dos años. El Juez de Menores puede decretar la suspensión temporal del fallo, siempre que de común acuerdo, el menor, debidamente asistido y los perjudicados acepten una propuesta de reparación extrajudicial<sup>733</sup>.

Las providencias del Juzgado de Menores que tengan por objeto la ordenación material del proceso o la celebración de la audiencia podrán ser objeto de recurso de reforma ante el propio Juzgado. Contra los autos y resoluciones cabe ir en apelación ante la Audiencia Provincial.

La ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores corresponden a las Entidades públicas competentes en la materia.

---

<sup>732</sup> *Pantoja García F. y otros (Obra Colectiva)*. << La Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores >> Ibídem, pág. 152.

<sup>733</sup> *El art.16.3 de la Ley 4/1992*, recoge esta posibilidad en atención a la naturaleza de los hechos. La solicitud de suspender de forma determinada el fallo podrá proceder del Juez de oficio, o a instancia tanto del Ministerio Fiscal, como del Abogado defensor. De igual forma también podrá acordarse cuando los ofendidos por el delito, debidamente citados, no expresaran su oposición a la decisión de suspender la resolución o su disconformidad fuera manifiestamente infundada. El Juez deberá dejar constancia en el acta, las condiciones de la reparación, así como el mecanismo de control para su cumplimiento. Previamente, se habrá oído al Equipo Técnico, al Ministerio Fiscal y el Abogado. La propuesta deberá ser valorada desde el exclusivo interés del menor, atendiendo al sentido pedagógico y educativo de la reparación. En el caso de que el menor incumpla el acuerdo, se revocará la suspensión del fallo y se dará cumplimiento a la medida acordada por el Juez.

A pesar de ello, la potestad para ordenar la ejecución de la medida impuesta no puede estar atribuida más que al propio Juzgado de Menores, ya que de lo contrario estaría vulnerando el art.117 CE, que otorga la facultad exclusiva de juzgar y ejecutar lo juzgado a los órganos jurisdiccionales. El juez en todo caso, debe mantener el control de la ejecución debiendo la Administración dar cuenta periódica de ello, y siempre que surja cualquier incidencia<sup>734</sup>.

Las medidas impuestas son modificables en cualquier momento. El Juez puede reducirlas o cancelarlas a instancia del Ministerio Fiscal o del representante legal (art.23 Ley 4/92). Dichas variaciones tendrán en cuenta los informes del Centro o de los encargados de vigilar su libertad y se realizarán valorando la evolución del menor y las exigencias educativas.

Por último decir, que la competencia de los Juzgados de Menores respecto de lo jóvenes delincuentes abarca una zona que va desde los 16 hasta los 12 años. Por debajo de ésta edad, los menores que cometan un hecho delictivo no responden de forma alguna, poniéndose a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores<sup>735</sup>.

### **2.2.2. La Futura Ley Penal del Menor:**

El párrafo segundo del art.19 CP prescribe que cuando el menor de 18 años cometa un delito podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor. Este hecho supone dos novedades importantes. La primera, reducir el ámbito de aplicación de la

---

<sup>734</sup> *Pantoja García F. y otros (Obra Colectiva).* << La Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores >> Ibidem, pág. 156.

<sup>735</sup> *Art.9.2. apartado 1º de la LOCPJM.*

pena, elevando la mayoría de edad a los 18 años y, en segundo lugar, la instauración de un auténtico derecho penal juvenil<sup>736</sup>.

Esta nueva situación implica que el menor de dieciocho años cuando cometa un hecho delictivo está excluido de la aplicación del Código penal, pero no quiere decir que no vaya a responder penalmente, sino que de hacerlo, lo hará según la Ley Penal del Menor.

El legislador por razones de seguridad jurídica fija un límite exacto: los 18 años. Por encima del mismo se aplica un derecho para adultos y por debajo, uno para jóvenes. Prima en la determinación de la edad un criterio biológico, un día arriba o uno abajo puede señalar las disposiciones de uno u otro derecho penal. No obstante, se han seguido las orientaciones del Consejo General del Poder Judicial en el informe a la propuesta de nuevo Código penal que destaca que lo importante no es un punto fijo en el límite de edad, sino operar adecuadamente sobre una franja<sup>737</sup>. En este sentido se encamina el art.69 CP, al permitir la aplicación de las normas que regulen la responsabilidad penal del menor al mayor de 18 pero menor de 21 años.

El problema que se crea cuando el código penal establece como causa de exención la minoría de edad es precisar el número de años que se necesita para entender que se llega a conocer de manera adecuada la norma. Se trata de señalar el punto a partir del cual la personalidad del menor se estima madura para responder penalmente de sus actos. Conviene saber qué son los términos personalidad y maduración, para poder fijar la transcendencia de la edad penal. No se debe exclusivamente basar en fines de estadística o política criminal, ni esencialmente en factores de

---

<sup>736</sup> Obregón García A. << Las causas de exclusión de la responsabilidad criminal en el Código penal >> Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Números 1786-87, diciembre de 1996, pág. 3.769.

<sup>737</sup> Informe del C.G.P.J. sobre el Anteproyecto de Código penal de 1992. Cuadernos de Política criminal, n ° 46. Editorial de derecho reunidas (Edersa), 1992, pág. 710.

de desarrollo de la inteligencia (elemento intelectual) ya que parece ser que el niño sabe discernir lo bueno y lo malo desde que tiene uso de razón, sino a través de un concepto global y totalizador de lo que debe entenderse por madurez. El elemento volitivo, el más importante en el menor para entender que es capaz de comprender las consecuencias de sus actos, que configura la maduración de la personalidad, no se adquiere a los siete años con el uso de razón, ni tampoco de forma automática sino que es un concepto en constante evolución, en el que se conjugan Biología e Historia. La capacidad de responsabilidad penal no es un problema de inteligencia, sino de comprender, de querer, de valorar, de aceptar, de alcanzar en definitiva los niveles suficientes de Hombreidad, ya que la persona nace libre, pero no liberado y, esta liberación es producto de años. El niño o el adolescente, dígame lo que se quiera no son libres, aún no han terminado de incorporar a la estructura biológica, algo tan inmaterial como la historia, esencial para el desarrollo de sí mismo de manera autónoma<sup>738</sup>.

El legislador con la aprobación de la futura Ley Penal del Menor (en tramitación parlamentaria, tras su aprobación en el Congreso de los Diputados) trata de crear un derecho penal juvenil al estilo alemán, con Tribunales propios, normas procesales y penales especiales, así como centros de cumplimiento, todos ellos especializados, que supongan en la práctica un reflejo real y no meramente normativo.

El espíritu del Proyecto de Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor es reinsertar al joven y evitarle un porvenir carcelario. Su entrada en vigor que viene a ocupar un vacío legal muy esperado y acusado se prevé para no más de un año. El ámbito de aplicación engloba a los jóvenes entre 13 y 18 años que cometan delitos o faltas. Aunque también si el Juez lo considera oportuno en función de los informes psicosociales a los mayores

---

<sup>738</sup> *García Andrade J. A. << Política criminal y edad penal >> Libro homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Ed. revista de derecho reunidas (Edersa). Madrid, 1993, pág. 515.*

de 18 años y menores de 21. En igual sentido se pronuncia actualmente la disposición transitoria duodécima del Código penal vigente que exige el pertinente informe del equipo técnico cuando el menor de dieciocho años cometa un delito o falta.

El Proyecto de Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor, establece un catálogo amplio de medidas<sup>739</sup>: internamientos, libertad vigilada, convivencia familiar o en grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad, privación del permiso de conducir, tratamiento ambulatorio, asistencia a centros de Día y arrestos de fines de semana.

Esta futura Ley que se trata de implantar tiene sus ventajas. Así, se hace coincidir la edad penal con la edad civil (art.12 CE)<sup>740</sup>. También se evita la delincuencia juvenil, porque el menor de 18 años va a responder criminalmente pero de forma distinta a los adultos. Por otra parte, no se expone a los menores al contagio carcelario de los mayores. Y por último, somete al adolescente a la presión del sufrimiento, necesario para la resocialización del joven<sup>741</sup>.

De la misma manera, también tiene sus puntos débiles. Se critica que la edad mínima se fije en los 13 años cuando la UNICEF apuesta por los 14. Se reprocha el lenguaje autoritario que la futura ley emplea y su excesiva dureza. También la falta de presupuesto para llevarlo a cabo, ya que requerirá una fuerte inversión tanto en recursos humanos como materiales: constante preparación de Fiscales, Jueces de Menores, Técnicos especialistas, Centros adecuados, Equipos técnicos y otros profesionales.

---

<sup>739</sup> Las medidas aplicables, según el Proyecto de Ley, se gradúan en función de que el joven sea mayor o menor de 16 años y del uso o no de la violencia e intimidación.

<sup>740</sup> Ruiz Vadillo E. y Conde-Pumpido Ferreiro C. << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, pág. 576.

<sup>741</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Derecho penal español. Parte general >> Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 363.



### 2.3. LA ALTERACION O ANOMALIA PSIQUICA:

Según el art.20.1º del CP, está exento de responsabilidad criminal “ el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión ”.

El legislador de 1995 ha optado por esta nueva fórmula que sustituye a la noción arcaica y tradicional de enajenación mental<sup>742</sup>, desaparecida en la moderna psiquiatría, que recogía el antiguo art.8.1 del CP derogado. De esta original expresión se pueden predicar las siguientes características.

En primer lugar, el concepto de enfermedad mental se amplía, flexibiliza y unifica<sup>743</sup> ante la crisis y los problemas que planteaba, la singular enajenación mental para reconocer a nuevos estados morbosos. De esta forma tienen cabida y entrada todo tipo de perturbaciones o desórdenes psíquicos, ya sean de tipo psiquiátrico o patológico, permanente o transitorio, así como los trastornos de la personalidad u otra clase de anomalía mental, siempre y cuando prive o anule al sujeto la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión<sup>744</sup>.

<sup>742</sup> *Belloch Julbe J.A.* << Especial monográfico del Código penal >> Ed. Tapia. Madrid, 1996, pág. 40.

<sup>743</sup> *Obregón García A.* << Las causas de exclusión de la responsabilidad criminal en el Código penal >> Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Números 1786-87, diciembre, 1996, pág. 3760.

<sup>744</sup> El concepto de enfermedad mental producto de la realidad social del momento, no ha sido la misma en los textos penales promulgados. Así el Código penal de 1822, eximía de responsabilidad penal al autor dormido o en estado de demencia, delirio o privado de uso de razón. El Código penal de 1848, excluía a los locos y dementes, salvo que actuasen en un momento lúcido. El Código de 1870, exigía, para la locura o imbecilidad, un origen patológico. El Código de 1928, hablaba de afección o trastornos mentales y requería para ser inimputable la falta de aptitud en el individuo para percibir la injusticia de sus actos. El texto de 1932, introduce el término “ enajenado ” (por Sanchís Banus), con un sentido psiquiátrico puro, que se mantuvo hasta el derogado Código penal de 1973. La Ley de Vagos y Maleantes de 1933, no aludía al enfermo mental y se remitía al texto penal vigente en aquél entonces. La Ley de Peligrosidad de 1970, aplicaba medidas predelictuales a todo enfermo o deficiente mental, aunque más tarde con la reforma de 1978, fueron las autoridades sanitarias las que se ocuparían de la peligrosidad del demente predelictual. Mientras el Código penal atendería al enfermo peligroso postdelictual.

En segundo lugar, el art.20.1º CP emplea para regular la exención de responsabilidad penal, una regla mixta<sup>745</sup>, compuesta por dos elementos: uno, de carácter biológico, referida a la enfermedad mental que se deduce de la expresión “ anomalía o alteración psíquica “ y, otro, de tipo psicológico, donde el trastorno mental debe impedir al sujeto comprender la ilegalidad de su acción. De esta forma se requiere siempre para eximir de responsabilidad criminal, el efecto psicológico, derivado de cualquier anomalía o alteración psíquica, pero, en cualquier caso, esta dolencia debe ir conectada con el delito en concreto<sup>746</sup>, de forma que si el hecho cometido no guarda relación con el desorden psíquico, la eximente no debe aplicarse<sup>747</sup>.

El factor biológico alude exclusivamente, sin precisar los efectos psicológicos, tanto a la anomalía como a la alteración psíquica. Por anomalía se debe entender cualquier irregularidad o malformación de la psique congénita o adquirida, pero en cualquier caso con un cierto carácter de permanencia. Se incluyen las psicosis, neurosis, oligofrenias, psicopatías y los trastornos permanentes de las facultades psíquicas causadas por el consumo habitual de drogas tóxicas o de alcohol<sup>748</sup>. Mientras por alteración se debe entender las perturbaciones psíquicas, debidas a cualquier causa, pero de carácter transitorio.

Con el factor psicológico, no hay que nombrar la enfermedad mental, sino únicamente mencionar a aquéllas causas que perturban la conciencia o anulan la voluntad.

---

<sup>745</sup> *Mir Puig S.* << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ed. Tecfoto. Barcelona, 1996, pág. 577.

<sup>746</sup> *Cobo del Rosal M. y Vives Antón T.S.* << Derecho penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 531.

<sup>747</sup> *La STS de 26 de octubre de 1989*, distinguió, en los casos de paranoia, a la psicosis propiamente dicha y los rasgos paranoides, no concediendo, lógicamente la exención en este último caso.

<sup>748</sup> *González -Cuéllar García A. y Conde Pumpido C.* << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, pág. 588.

La fórmula mixta que concibe el Código penal, donde se combinan el criterio biológico con el psicológico determina que lo esencial ya no es la existencia de una enfermedad mental y su posterior inclusión en un cuadro nosológico, sino que con esta nueva orientación se permite analizar la peligrosidad del sujeto en función del delito con el aspecto psicopatológico. Se trata de evitar que el diagnóstico de inimputabilidad se identifique exclusivamente con la perturbación psíquica, prescindiendo de la etiqueta automática que se comete con los enfermos mentales que en muchos casos, sin investigar los grados de comprensión ni de libertad, se uniformizan personas y delitos<sup>749</sup>.

En tercer lugar, todas las enfermedades mentales quedan reducidas a dos grupos: alteración psíquica y trastorno mental transitorio. Esta situación es práctica y positiva, porque permite valorar patrones no sólo intelectivos y volitivos, sino sociales y culturales, que pueden contribuir en mayor o menor medida a determinar cualquier patología del sujeto.

El código penal no define la alteración psíquica, lo que puede verse como un signo de progreso, ya es un concepto sometido a diversas modificaciones, que depende de los avances de la medicina, en particular de la psiquiatría. Es conveniente usar criterios amplios, para designar desequilibrios o menoscabo de la mente, que pueden dar lugar a perjuicios de tipo fisiológico, psicológico, personal o social<sup>750</sup>.

---

<sup>749</sup> *Espinosa Iborra J.* << Imputabilidad, Peligrosidad y Psiquiatría >> Cuadernos de derecho judicial. G.G.P.J., 1994, pág. 368.

<sup>750</sup> *Muñoz Conde F. y García Arán M.* << Derecho penal. Parte general. >> Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 386: ¿ Cuántos de nuestro actos vitales más importantes, nuestras actitudes ante el mundo externo, nuestras reacciones ante los demás, no vienen condicionadas por factores fisiológicos, por un aprendizaje cultural deficiente o por carencias materiales de todo tipo, que nada o muy poco tienen que ver directamente con eso que se llama inteligencia y voluntad ?. Parece exagerado e inadmisibles que estas alteraciones de otras facultades psíquicas importantes no sean tenidas en cuenta a la hora de determinar la imputabilidad de un sujeto o sólo lo sean en la medida en que inciden también en las facultades intelectuales o volitivas, cuando la Psiquiatría y la moderna Psicología han demostrado claramente que también las alteraciones de otras importantes facultades psíquicas pueden influir en la imputabilidad de un sujeto.

A continuación voy a pasar a analizar las principales enfermedades mentales, que han sido objeto de valoración jurídica. Así tenemos: las oligofrenias, las psicosis, las psicopatías, las neurosis y las lesiones cerebrales.

### **2.3.1. Las Oligofrenias:**

Han sido definidas como una falta de desarrollo de la inteligencia o un retraso mental. Supone un déficit de la capacidad intelectual del sujeto, en la que intervienen dos variables: una, el bajo coeficiente de inteligencia y, otra, el deterioro de la conducta de adaptación al medio social<sup>751</sup>. Es un trastorno permanente que altera a la persona en su globalidad. Consiste en una anulación o disminución de las manifestaciones, aptitudes y funciones necesarias para una maduración normal<sup>752</sup>.

#### *2.3.1.1. Etiología:*

Las causas que la producen suelen ser de tipo genético, de nacimiento o adquiridas en los primeros años de la vida. Es una paralización del desarrollo del cerebro de forma congénita o conseguida inmediatamente después de nacer. Por ello el individuo no llega a obtener el nivel normal de inteligencia. Se distingue de la demencia, en que ésta implica un menoscabo intelectual, pero en un cerebro ya desarrollado. El demente es como un rico arruinado, el oligofrénico nace pobre.

---

<sup>751</sup> La STS de 24 de octubre de 1992, dijo que las oligofrenias, son enfermedades mentales de tipo endógenas que se caracterizan por la discordancia entre el desarrollo somático del sujeto que las padece y sus crecimiento psíquico, de tal manera que éste queda rezagado y más tarde estancado respecto del desarrollo corporal, no coincidiendo la edad cronológica con la edad mental.

<sup>752</sup> López de Ochoa E. F. << Las Oligofrenias >> Guía Práctica de la Psicología. Sexta edición. Ed. Temas de Hoy. Madrid, 1992, pág. 644.

Mientras que las oligofrenias leves o de mediana intensidad suelen producirse por motivos hereditarios, las profundas se deben a causas exógenas, originadas por accidentes o enfermedades en la vida intrauterina o en la primera infancia y, por tanto, no son hereditarias<sup>753</sup>.

#### *2.3.1.2. Características:*

Los síntomas más relevantes son: no distinguir lo fundamental de lo accesorio; juicio sugestionable e influenciabile; necesidad de protección en el gobierno de la persona; no conocer ni entender los valores morales o éticos; disminución de la capacidad de querer y de conocer los actos, así como sus consecuencias por lo que exige cuidado y ayuda<sup>754</sup>.

#### *2.3.1.3. Clases:*

La STS de 26 de febrero de 1992 distingue varios tipos: a) oligofrenia profunda o idiocia, donde al sujeto se le presume una edad mental aproximada a los 4 años, con una anormalidad del 75 %; b) oligofrenia de mediana intensidad o imbecilidad, la edad mental se sitúa entre los 4 y 8 años, con una anomalía que va desde el 25 al 50 %; c) oligofrenia mínima o debilidad mental, la edad se encuentra de 8 a 11 años y la alteración psíquica alcanza a un 30 % y, d) los llamados " torpes ", con un coeficiente intelectual superior al 70 %. La clasificación que el TS hace de las oligofrenias es criticable al fundamentarse tan sólo en el coeficiente intelectual sin valorar la conducta adaptativa del sujeto, lo que supone una descoordinación desde el punto de vista de la nueva Psiquiatría. El diagnóstico será erróneo si tan sólo parte del factor mental del sujeto y no

---

<sup>753</sup> Vallejo Nájera J.A. << ¿ Se heredan las enfermedades mentales ? >> Guía práctica de la Psicología. Sexta edición. Ed.Temas de Hoy. Madrid, 1992, pág. 590.

<sup>754</sup> STS de 1 de febrero de 1993. La víctima tenía una edad cronológica de 32 años, pero su edad mental estaba cifrada en 7 años, con una oligofrenia media, que era perceptible externamente. La subnormalidad era aparente.

estima los niveles de educación, maduración, experiencia o sistema motivacional del oligofrénico<sup>755</sup>. Se aconseja desterrar la equiparación de los niveles matemáticos con las edades cronológicas, puesto que es seguro que el comportamiento del sujeto está condicionado por su nivel educativo<sup>756</sup>. Es conveniente huir de reglas fijas y rígidas, en lo médico y en lo jurídico-penal, ya que el oligofrénico constituye un supuesto autónomo cuya clasificación deviene por un conjunto de síntomas, físicos y mentales, alejados de los irritantes e inamovibles índices de valoración<sup>757</sup>.

#### 2.3.1.4. Efectos:

A cada tipo de oligofrenia le corresponde una consecuencia diferente. En tal sentido a las oligofrenias más graves o profundas se le estima la exención de responsabilidad criminal, con posibilidad si resulta necesaria de la aplicación de una medida de seguridad. Las oligofrenias de mediana intensidad se le impone, por tener disminuidas las facultades mentales, la *eximente incompleta del art.21.1 CP e igualmente, una medida de seguridad*, para su tratamiento y curación (art.99 y 104 CP). En los retrasos mentales leves o mínimos, cabe apreciar la atenuante analógica del art.21.6 CP en relación con el art.21.1 CP, sin posibilidad de medida de seguridad y, a los torpes o débiles psíquicamente, la jurisprudencia les viene considerando imputables, salvo que vaya asociada con otros elementos psico-somáticos o ambientales, en cuyo caso se verá reducida su imputabilidad<sup>758</sup>. Por último decir, que los test estándar empleados internacionalmente que fijan la edad adulta para medir el coeficiente intelectual, a los 16 años, deben ser

<sup>755</sup> *Alonso de Escamilla A. << Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento >> A.D.P. y C.P., tomo XLIV, 1991, pág. 475.*

<sup>756</sup> *Espinosa Iborra J. << Imputabilidad, Peligrosidad y Psiquiatría >> Cuadernos de derecho judicial. G.G.P.J., 1994, pág. 375.*

<sup>757</sup> *STS de 8 de septiembre de 1992.*

<sup>758</sup> *SSTS de 3 de diciembre de 1992, 28 de mayo de 1993 y 20 de abril de 1994.*

acomodados a las circunstancias sociológicas de cada comunidad y, en particular a la realidad española donde los estudios psiquiátricos han concluido que la edad mental madura debe establecerse a los 13 años (STS de 13 de diciembre de 1994) límite que no puede ser rígido ya que debe flexibilizarse en función de cada situación concreta.

### **2.3.2. Las Psicosis:**

La doctrina las considera como auténticas enfermedades mentales derivadas de la alteración de la personalidad producidas por un proceso patológico. Son pues perturbaciones psíquicas graves que afectan de forma total a la personalidad y conducta del sujeto, con trastornos del juicio de la voluntad y la afectividad.

#### *2.3.2.1. Etiología:*

La mayoría de estos proceso patológicos tienen su origen en el propio organismo del enfermo, es decir, presentan una base endógena o somática, derivadas de una carga constitucional hereditaria<sup>759</sup> (esquizofrenia, paranoias, etc.). No obstante existen psicosis exógenas, vinculadas por factores externos que afectan al cerebro del sujeto (toxifrenias, embriaguez patológica, etc.) o aquéllas producto de infecciones, traumatismos o de la edad (psicosis traumática, sifilítica o demencia senil). Las técnicas modernas, en particular la " resonancia magnética " permiten observar el cerebro y mostrar los cambios que acontecen. Así se ha podido contemplar que las personas con riesgo de sufrir esquizofrenia, por razones genéticas

---

<sup>759</sup> Vallejo Nájera J.A. << ¿ Se heredan las enfermedades mentales ? >> Guía práctica de la Psicología. Sexta edición. Ed. Temas de Hoy. Madrid, 1992, pág. 590: entre los descendientes de padre y madre esquizofrénico un 40 % manifestará la enfermedad y un 15 % tendrá anomalías psíquicas, aunque de otro tipo.

presentan ciertas anomalías estructurales del cerebro, que son parecidas a los pacientes con esta enfermedad. Así pues los familiares con esquizofrenia tienen mayor riesgo de desarrollar esta tipo de psicosis.

Con igual sentido diferentes estudios médicos han dado como consecuencia que ciertas complicaciones en el embarazo y factores relacionados con el propio crecimiento incrementan el riesgo del recién nacido de desarrollar la esquizofrenia de forma precoz, siempre que el bebé sea varón.

#### *2.3.2.2. Características:*

Son peculiaridades que generalmente suelen apreciarse en los diferentes tipos de psicosis. Suelen afectar a la percepción, pensamiento y al control emocional del individuo<sup>760</sup>. Tales son: pérdida del contacto con la realidad; no tener conciencia de su enfermedad, es decir no creerse enfermo; falsas creencias que el sujeto reputa en su interior como verdades originadas por su perturbación; personalidad desorganizada; inadaptabilidad, tendencia a la soledad.

#### *2.3.2.3. Clases:*

Entre las más relevantes cabe destacar a las siguientes. A) La esquizofrenia, que se presenta no como una enfermedad, sino como un conjunto de enfermedades por la variedad de síntomas que presenta. Se define como un trastorno fundamental de tipo crónico con escisión o desgarró de la estructura de la personalidad del sujeto. Parece que coexistan dos almas, que responden a dos mundos psíquicos distintos. Se

---

<sup>760</sup> Arroyo Urieta G., Gómez Candela G., Gómez Gascón T. y Kloppe Villegas S. << Valoración de la incapacidad en la enfermedad mental. Su interés médico-legal >> Revista española de Medicina Legal. Números 40-41, 1984, pág. 43.



ha roto la conexión entre el mundo psíquico consciente y el extraconsciente. Todos, podemos a placer atravesar el puente entre la realidad y la fantasía, pero sabemos en qué orilla nos encontramos. En cambio, el esquizoide confunde los planos objetivos y subjetivos de la personalidad debido a la destrucción parcial de ese puente; por eso viven y sueñan al mismo tiempo<sup>761</sup>.

Los síntomas más apreciables en la esquizofrenia son: alucinaciones, construcción de su propio lenguaje, angustia, cambios bruscos de conducta, desconfianza y hostilidad hacia las personas de su entorno<sup>762</sup>, a veces oye voces, mensajes y ven rostros<sup>763</sup>. Son incapaces de tomar decisiones, se sienten apáticos, no pueden planificar. La STS de 8 de junio de 1990, dice que el esquizofrénico puede conservar su inteligencia, memoria, sentimientos, gustos, aficiones, afectos, comportándose con apariencia de normalidad en ocasiones, pero que sin embargo no puede hacer uso de estas facultades porque hay otras funciones psíquicas que no reconoce como suyas y que las atribuye a fenómenos extraños a su persona, que el impulsan a actuar en un determinado sentido, originándose una disociación en las vivencias internas que constituyen la verdadera esencia de las psicosis esquizofrénica.

B) La paranoia, supone un delirio interpretativo crónico, sistematizado y de evolución lenta, que va acompañado de una normal lucidez, conservando con normalidad el resto de las funciones psíquicas, tal como

<sup>761</sup> Puig Peña F. << Derecho penal. Parte general >> Séptima edición. Madrid, 1988, pág. 371.

<sup>762</sup> Valvueda Briones A. << Balance y perspectiva del tratamiento psiquiátrico penitenciario >> Revista de Estudios Penitenciarios, n.º 245, 1991, pág. 46. Presenta el caso de un sujeto que fue diagnosticado de esquizofrenia; dice que su familia no es su familia, ya que piensa que le raptaron cuando él era niño y que practican el satanismo. Va vestido habitualmente de " Rambo " y pinta símbolos en las paredes de su casa y en su propio cuerpo. Según informa la Asistencia Social, la familia estaba aterrorizada por su conducta extravagante y por las amenazas que les hacía desde hace tiempo.

<sup>763</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Derecho penal. Parte general >> Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 344.

el pensar, querer y obrar<sup>764</sup>. La paranoia apenas existe en estado puro, por eso conviene hablar de personalidad paranoica, cuyos rasgos esenciales son: una exagerada sobrevaloración del Yo, desconfianza, sentimiento de inferioridad y una construcción mental peculiar. Por lo general discurren bien en todos los campos que no se relacionan con el tema de su delirio, pero, cuando se le toca éste, entra en el desvarío sin que se le pueda convencer de su error. Un caso típico de paranoico en la literatura universal es Don Quijote. Existen delirios de grandeza, de celos, eróticos, de injusticia<sup>765</sup>.

C) La psicosis Maníaco-depresiva, es una perturbación mental que se corresponde con las variaciones en el estado de ánimo y la afectividad. El sujeto pasa del furor a la tristeza, de la excitación a la depresión con relativa facilidad. En el medio se intercalan intervalos con normalidad absoluta. Se diferencian de las depresiones simples, donde igualmente se presentan cuadros de ansiedad, angustia o tristeza, en que éstas no constituyen un verdadero trastorno psíquico, pues la jurisprudencia viene considerando, hasta el momento, irrelevantes a efectos de disminuir o atenuar la responsabilidad penal, al ser de menor intensidad y no influir en la capacidad para autodeterminarse, ni en su intelecto<sup>766</sup>.

D) La Epilepsia, es una alteración mental originada por trastornos eléctricos del cerebro que da lugar a pérdidas del conocimiento, ya sean totales o parciales. Se caracteriza porque el sujeto padece crisis convulsivas o paroxísticas donde se produce la caída, las agitaciones, mordeduras en la lengua, el hongo de espuma en la boca, la palidez extrema, pérdida de conocimiento y posterior olvido de lo sucedido (STS de 27-3-1989).

---

<sup>764</sup> *Alonso de Escamilla A.* << Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento >> A.D.P. y C.P., tomo XLIV, 1991, pág. 482.

<sup>765</sup> *Vallejo Nájero J. A.* << Paranoia. Trastornos paranoides >> Guía práctica de la psicología. Sexta edición. Ed. Temas de Hoy. Madrid, 1992, págs. 621-622.

<sup>766</sup> *SSTS de 26 de octubre de 1988 y de 18 de mayo de 1996.*

Las epilepsias plantean especial dificultad para determinar la responsabilidad criminal en los intervalos lúcidos, ya que se intercalan fases agudas donde se practican una serie de actos de forma inconsciente con períodos de inteligencia más o menos plena<sup>767</sup>.

#### 2.3.2.4. Efectos:

Las psicosis y sus clases pueden dar lugar a una serie de consecuencias. La exención total de responsabilidad criminal con posibilidad de aplicar una medida de seguridad, tendrá lugar siempre que la intensidad de la perturbación sea grave y plena. Así ocurrirá con la esquizofrenia cuando el sujeto tenga ausente la capacidad de comprensión y de autoconducción<sup>768</sup>. Con la paranoia, si el hecho delictivo se halla relacionado con el delirio de interpretación o el resultado es producto de la construcción delirante del sujeto<sup>769</sup>. En la psicosis maníaco-depresiva, cuando la intensidad de los síntomas son tan importantes, que aunque comprenda fugazmente el valor real de los actos, son incapaces de inhibirlos<sup>770</sup>. Con la epilepsia, durante el ataque epiléptico o sus equivalentes, donde inimputabilidad del agente es total y absoluta porque carece de conciencia y voluntad<sup>771</sup>.

De igual forma, pero en menor grado, cuando la irresponsabilidad criminal del sujeto no sea total, se podrá aplicar la eximente incompleta del art.21.1 CP, pudiéndose imponer una medida de seguridad (art.99 y 104 CP). En la esquizofrenia, cuando la enfermedad mental sólo disminuya las

<sup>767</sup> *Martín Castaños L. F. << La enajenación mental >> Revista Tapia, noviembre de 1995, pág. 89.*

<sup>768</sup> *STS de 5 de diciembre de 1996.*

<sup>769</sup> *SSTS de 31 de enero de 1975 y de 20 de octubre de 1992.*

<sup>770</sup> *SSTS de 24 de mayo de 1991, de 19 de noviembre de 1992 y de 20 de octubre de 1993.*

<sup>771</sup> *SSTS de 27 de marzo de 1989, 25 de febrero de 1991 y 24 de marzo de 1992.*

las facultades intelectivas y volitivas<sup>772</sup>. Con la paranoia, cuando el sujeto experimente una disminución sensible en su capacidad de conocer y querer<sup>773</sup>. En la psicosis maniaco-depresiva, en los accesos de menor intensidad<sup>774</sup>. Con la epilepsia, en el transcurso de los estados crepusculares epilepsias larvadas o auras epilépticas. También en las epilepsias residuales o sintomáticas si generan ataques comicidas o equivalentes, donde el sujeto tenga conturbadas las facultades cognitivas y volitivas<sup>775</sup>.

### **2.3.3. Las Psicopatías:**

Son trastornos de la personalidad que integra a individuos con anomalías importantes de “convivencia”. Es pues, un déficit en su carácter, en su modo de ser, en su temperamento en sentido estricto. Se dice que para reconocer ese desorden mental, es necesario observar cómo se desenvuelve y vive el psicópata. De ahí, que la psicopatía no sea una cosa hecha o acabada científicamente sino que es algo que se está haciendo paulatinamente, con el hombre mismo, aunque condicionada por un trastorno primario de la vida afectiva<sup>776</sup>.

De las psicopatías se ha dicho que no son verdaderas enfermedades mentales, porque en sentido técnico el sujeto no está fuera de sí. Se trata de alteraciones del carácter sin adherencias patológicas que deben ser valoradas (STS de 9-6-92).

---

<sup>772</sup> SSTs de 16 de junio de 1992 y de 23 de mayo de 1995.

<sup>773</sup> SSTs de 20 de febrero de 1984 y de 21 de enero de 1986.

<sup>774</sup> STS de 15 de marzo de 1990.

<sup>775</sup> SSTs de 11 de mayo de 1981, 24 de septiembre de 1982 y 25 de abril de 1983.

<sup>776</sup> Alonso de Escamilla A. << Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento >> Ibídem, pág. 476.

No obstante la IX Revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales realizada por la Organización Mundial de la Salud, reconoce al psicópata como un enfermo mental, integrado dentro de los trastornos de la personalidad. De igual forma, el Tribunal Supremo con el fin de sintonizar con esta Organización, comienza a considerar las psicopatías como enfermedades mentales y, no sólo de una anormalidad temperamental o de la afectividad, que pueden hacer disminuir la responsabilidad criminal<sup>777</sup>.

#### *2.3.3.1. Etiología:*

Las causas que la producen pueden ser variadas. Mientras que para algunos especialistas tienen una base genética-constitucional, para otros son relevantes los factores ambientales. En el primer caso, generalmente son irreversibles; en el segundo, permite un pronóstico favorable siempre que se les aplique una terapia adecuada<sup>778</sup>. Igualmente, pueden tener su origen en la infancia o depender de las vivencias personales. En todo caso, es una vida privada desde de la niñez de afecto y cariño.

#### *2.3.3.2. Características:*

La definición dada por un psiquiatra americano es significativa para deducir las peculiaridades de estos sujetos. “ El psicópata es un asocial, llevado por los instintos primitivos, altamente impulsivo, agresivo, sin sentimientos de culpabilidad y falta de capacidad para amar a sus semejantes ”<sup>779</sup>.

<sup>777</sup> SSTs de 29 de febrero de 1988 y de 3 de julio de 1991.

<sup>778</sup> Serrano Piedecosas J.R. << Doctrina del Tribunal Supremo sobre los trastornos de la personalidad >> Revista Aranzadi, n° 141, de 17 de marzo de 1994, pág. 2.

<sup>779</sup> Definición dada por un tratadista de la escuela americana, recogido por Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Derecho penal. Parte general >> Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 351.

Por regla general los psicópatas suelen ser en sus relaciones sociales personas conflictivas y agresivas, inmaduras con impulsos infantiles que expresan gran desprecio por los derechos y sentimientos de los demás, no sufriendo cuando los ataca y viola<sup>780</sup>. Manifiestan en sus acciones una desproporción entre el estímulo y la respuesta<sup>781</sup>. Mantienen una actitud egoísta, primando, en todo caso, la satisfacción del Yo presente frente a todo. Padecen una falta de adaptación tanto al medio externo como al interno-individual<sup>782</sup>. Marcada pobreza sentimental, carecen de capacidad para sentir pena, amor, arrepentimiento, culpa, vergüenza, empatía, honor. Inestables en la relación de pareja, familiar o profesional. Acentuada predisposición para responsabilizar a los demás de sus acciones<sup>783</sup>. Insensibles a la amenaza punitiva, al castigo. Despreocupados por las normas, reglas y obligaciones sociales, sintiéndose satisfecho con su conducta, llevándole a cometer reiterados actos antisociales.

Al psicópata se le suele detectar por ser una persona con amplio historial delictivo que comienza a edades muy tempranas, antes de los 15 años. A menudo realiza peleas físicas, hurtos en casa, falsifica las notas del colegio. Practica fugas del hogar, más tarde de los hospitales. Comete actos de vandalismo y violencia. Fuerza para tener relaciones sexuales. Fracasa en el plano familiar, incluyendo malos tratos a la pareja y a los niños. Las mentiras y las estafas son frecuentes formando parte de su estilo de vida. Carecen de mecanismos de inhibición y de remordimientos.

---

<sup>780</sup> Seoane Spiegelberg J.L. << Algunos aspectos legales y criminológicos de los trastornos disociales o antisociales de la personalidad: las denominadas Psicopatías. Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. La Peligrosidad. C.G.P.J. Madrid, 1994, pág. 522.

<sup>781</sup> La STS de 13 de noviembre de 1991 describe como el recurrente ante la resistencia de la menor de 6 años a sus apetitos sexuales, reacciona brutalmente clavándola en trece ocasiones el cuchillo en el tórax, abdomen, brazos y piernas, causándole la muerte.

<sup>782</sup> Serrano Piedecosas J.R. << Doctrina del Tribunal Supremo sobre los trastornos de la personalidad >> Ibídem, pág. 2.

<sup>783</sup> Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C. << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Cauce editorial. Madrid, 1997, pág. 339.

#### 2.3.3.3. Clases:

No forman un grupo homogéneo de trastornos delimitados y concretos, sino que más bien supone un “ cajón de sastre “ de números abiertos<sup>784</sup>, que agrupa a personas inestables, inadaptados o inmaduras, que no son deficientes mentales, ni neuróticos , ni psicóticos. A pesar de ello, se pueden distinguir varios tipos: a) carecteriópata, que indica una alteración en el desarrollo del carácter; b) sociópata, cuando es el ambiente quien modifica la personalidad del individuo y, c) psicópata, si hace referencia a una alteración de tipo genético que origina un trastorno primario en el temperamento.

#### 2.3.3.4. Efectos:

Lo esencial no es tanto que la psicopatía se consideren una anomalía o enfermedad mental (factor biológico), sino que la misma, para ser relevante a efectos de imputabilidad debe producir al momento de la comisión delictiva, una merma en las facultades mentales del sujeto que le impida comprender la ilicitud de su acción o de actuar conforme a esa comprensión (factor psicológico). De ahí que al psicópata generalmente se le ha tenido por una persona responsable y por tanto imputable. No obstante el Tribunal Supremo, últimamente ha venido aplicando la eximente incompleta de responsabilidad criminal (nunca la completa) siempre que concurren dos requisitos: 1) que vaya acompañada de otro tipo de anomalía psíquica, tales como lesiones cerebrales, abuso en el consumo de drogas, alcoholismo crónico o, una debilidad mental y, 2) que el hecho delictivo se encuentre en relación causal con el trastorno caracteriológico<sup>785</sup>.

---

<sup>784</sup> La STS de 10 de julio de 1991 dice que pocos conceptos abarcan una pluralidad tan extrema de situaciones, referidas a trastornos de la personalidad anómalas que tienen afectadas las funciones profundas y que mantienen, en líneas generales, la inteligencia a pesar del trastorno.

<sup>785</sup> SSTs de 20 de mayo de 1987; 26 de febrero de 1992 y 4 de octubre de 1994.

Por último cabe decir, que la psicopatía al no ser una enfermedad mental propiamente dicha, sino un modo de ser, pues no parece que tenga curación, siendo su pronóstico y terapia complicados, debido a que su trastorno no afecta a la inteligencia ni a la voluntad, tan sólo al aspecto afectivo, lo que acarrea numerosos problemas jurídico-penales<sup>786</sup>. No obstante, con el objetivo de aproximarse a una situación justa y equilibrada, el sujeto con personalidad antisocial, tiene derecho a ser rehabilitado. La habitualidad en el delito, la incorregibilidad del carácter y, el hecho de tenerse por inintimidables, fruto de una ausencia de socialización,<sup>787</sup> no debe ser obstáculo para buscar su recuperación.

#### **2.3.4. Las Neurosis:**

Son un conjunto de síntomas psíquicos y emocionales producidos por un conflicto psicológico que con el tiempo se han hecho crónicos. En las neurosis están presentes las afecciones emotivas de tipo molestas, penosas o entorpecedoras de la normal actividad del sujeto, sin que existan alteraciones importantes del pensamiento, de la percepción o del sentido de la realidad<sup>788</sup>.

La neurosis, también conocidas como trastornos de la ansiedad, supone la presencia de unos conflictos intrapsíquicos que inhiben y modifican la conducta social del sujeto pero que no rompen con la realidad como ocurre con las psicosis.

---

<sup>786</sup> *Mir Puig S.* << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ed. Tecfotó. Barcelona, 1996, pág. 581.

<sup>787</sup> *Muñoz Conde F. y García Arán M.* << Derecho penal. Parte general >> Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 387.

<sup>788</sup> *Vallejo Nájera J.A.* << ¿ Qué es una neurosis ? >> Guía práctica de la Psicología. Ediciones Temas de Hoy. Sexta edición. Madrid, 1992, pág. 593.



Las neurosis son consideradas como verdaderas enfermedades mentales, así lo reconocen la O.M.S. en la IX Revisión Internacional que cataloga los trastornos psíquicos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pero eso no significa que toda neurosis lleve aparejada la exención o atenuación de la responsabilidad penal, ya que para tal cosa ocurra se requiere que haya incidido profunda o sensiblemente en las estructuras mentales del individuo<sup>789</sup>.

Las neurosis han sido analizadas como una perturbación de naturaleza puramente nerviosa<sup>790</sup>. En general al neurótico se le ha tenido por un imputable, ya que parece conservar un conjunto de salud mental que le permite apreciar el valor moral de los actos que ejecuta, conservando la facultad de deliberación y de resolución. Una simple neurosis de carácter no supone más que el individuo padece trastornos de temperamento, que reacciona ante los acontecimientos de la vida de modo diferente a como lo haría la generalidad de las personas, conservando intactas, el conocimiento, voluntad y discernimiento para distinguir el bien y el mal, lo lícito de lo ilícito<sup>791</sup>.

#### *2.3.4.1. Etiología:*

Es una enfermedad adquirida, no hereditaria, originada por causas psíquicas externas no vinculadas a la masa genética. No obstante se pueden heredar tendencias emocionales excesivas. Generalmente se suele admitir que es en la primera infancia cuando el neurótico construye un determinado mundo exterior, incierto y amenazante cuyo origen habría que buscarlo en conflictos infantiles o psicotraumas generados en las relaciones

---

<sup>789</sup> STS de 5 de octubre de 1992.

<sup>790</sup> SSTs 21 de febrero de 1978; 2 de junio de 1980 y 15 de diciembre de 1987.

<sup>791</sup> STS de 19 de julio de 1990.

con los progenitores. Estos conflictos generarían una gran angustia en el individuo, que reacciona frente a ellos, con los denominados mecanismos de defensa<sup>792</sup>.

#### 2.3.4.2. Características:

El neurótico habitualmente es un sujeto infeliz, lleno de ansiedad, de incertidumbre. En muchos casos ineficaz en su vida laboral. Los síntomas más frecuentes son: tristeza, impaciencia, sentimientos de autodesprecio, autodestrucción, de autocompasión, que le dificultan para realizar cualquier tipo de actividad vital que exija un esfuerzo<sup>793</sup>. Demuestra miedos antes peligros inconcretos y desconocidos.

#### 2.3.4.3. Clases:

Se puede hablar de las siguientes: a) fóbicas, que sería el miedo irrazonable y desproporcionado ante determinados objetos y situaciones (espacios abiertos o cerrados); b) de angustia y pánico, si el miedo es abstracto (a la soledad, a lo desconocido) el problema se agrava cuando aumentan la intensidad y la frecuencia creando una fuente de sufrimiento; c) obsesivas-compulsivas, consisten en un mecanismo insistente que domina al sujeto pese a que él mismo lo considera absurdo y trata de evitarlo (lavarse constantemente las manos o ponerse la ropa de una manera determinada, si lo hace mal, repetirá permanentemente el acto, inutilizándolo para la vida normal; d) histerias, son parálisis que aparecen sin lesión alguna, en los músculos, nervios, tics, temblores; e) hipocondría, preocupación que el sujeto tiene por su salud, que origina una alteración negativa en el estado de ánimo creando una actitud fóbica frente a simples

---

<sup>792</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C. << Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse >> Cauce editorial. Madrid, 1997, pág. 284.*

<sup>793</sup> *SSTS de 15 de octubre y 22 de diciembre de 1994.*

molestias; f) explosivas, donde el individuo en un estado normal, de repente entra en un arrebato, rompiendo muebles u otros objetos y, por último g) la ludopatía, considerada como una neurosis, motivada por un impulso-compulsivo irrefrenable hacia el juego. También es vista como una adicción dependiente del juego que necesita (STS de 20 de abril de 1991).

#### **2.3.4.4. Efectos:**

Estas anomalías psíquicas únicamente han sido objeto de la aplicación en casos extremos, complejos y límites de la eximente incompleta del art.21.1 CP. Así se han apreciado en neurosis incoercibles, porque son impensables e inesperadas, no estando sujetas al dominio de la voluntad. También en neurosis explosivas, obsesivas o depresivas, si van asociadas a otros trastornos de la salud o en aquéllas de carácter psíquico, físico o que implican un déficit intelectual de mayor entidad o al menos que determinen una disminución de la imputabilidad<sup>794</sup>. En este caso se podrá aplicar, si se estima necesario, una medida de seguridad del art. 104 CP, en relación con el art. 101, u otra, que se aprecie más adecuada de las comprendidas en el art. 95.3 CP.

#### **2.3.5. Las Lesiones Cerebrales:**

Son daños ubicados en la corteza del cerebro donde se alojan los inhibidores de la conducta agresiva. Generan una situación de irritabilidad e intranquilidad, que ocasionan respuestas violentas y desproporcionadas por del sujeto ante estímulos triviales<sup>795</sup>.

---

<sup>794</sup> SSTs de 18 de abril de 1940; de 29 de octubre de 1959 y de 6 de junio de 1981.

<sup>795</sup> STS de 1 de diciembre de 1987.

#### *2.3.5.1. Etiología:*

Se deben comúnmente a la ingesta de bebidas alcohólicas, así como al exceso en el consumo de drogas, estupefacientes o psicotrópicos prolongado durante muchos años.

#### *2.3.5.2. Características:*

Se presentan bajo estados violentos, enfurecidos, enojados. Se detectan por medio de pruebas encefalográficas y otras técnicas modernas, cuyo rasgo más significativo es la disritmia cerebral.

#### *2.3.5.3. Clases:*

Ordinariamente acompañan a las otras alteraciones psíquicas, como la esquizofrenia, psicopatías o psicosis, aunque pueden tener su propia autonomía.

#### *2.3.5.4. Efectos:*

Si dicha perturbación impide plenamente comprender la ilicitud del hecho, será de aplicación una eximente completa. Si tan sólo la disminuye, la eximente incompleta. La posibilidad de imponer una medida de seguridad, ya sea privativa o no de libertad, estará en función de la enfermedad mental que vaya aparejada con la lesión cerebral. Esta servirá para calificar el tipo y la clase de medida, si se valora necesaria para hacer posible la curación del individuo.

## 2. 4. INTOXICACION PLENA POR EL CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS:

Se recoge en el artículo 20.2 CP. El alcohol incluido bajo el concepto de drogas, es apreciado como una sustancia nociva y perjudicial para la salud, que afecta tanto al aspecto físico como psíquico. Las señales de alarma se originan con la habitualidad y dependencia.

Su introducción como supuesto autónomo de peligrosidad postdelictual obedece, en cierta medida, a la poca utilización que se obtenía por el cauce del trastorno mental transitorio como eximente completa<sup>796</sup>. La jurisprudencia del Código penal derogado venía exigiendo el carácter fortuito de la embriaguez, lo que limitaba considerablemente su estimación. La doctrina científica discrepaba de este requisito extraordinario y pensaba que la embriaguez como eximente completa se debía equiparar al trastorno mental transitorio, ya que suponía una perturbación pasajera de la facultades mentales sin base patológica, siempre que tuviese plenitud de efectos atenuatorios y no hubiera sido pensada ni preordenada para delinquir.

De ahí que el legislador, como pedía la doctrina mayoritaria, para ganar en claridad y seguridad jurídica, pasó a regular la embriaguez de forma expresa, inequívoca e independiente del trastorno mental transitorio. No obstante la intoxicación plena por el consumo de alcohol puede resultar un supuesto reiterativo e innecesario, si tenemos en cuenta que el alcoholismo habitual puede ocasionar verdaderas enfermedades mentales con lesiones en el cerebro<sup>797</sup>, lo que de suyo y al concebirse de forma tan amplia la "anomalía psíquica" del art.20.1 CP puede ser incluida en ella.

<sup>796</sup> *Belloch Julbe J. A.* << Especial monográfico del Código penal >> Ed. Tapia. Madrid, 1996, pág. 40.

<sup>797</sup> *González Cuéllar-García A. y Conde Pumpido-Ferreiro C.* << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, pág. 610.

De igual forma se critica que a partir de ahora todos los casos de embriaguez se hacen depender de la intensidad de la perturbación (plena o menos plena) sin tener en cuenta ni el origen de la misma (fortuita, voluntaria) ni las consecuencias, ya que es posible una intoxicación de bebidas alcohólicas de forma parcial con plenos efectos liberatorios o al menos muy intensos<sup>798</sup>.

#### **2.4.1. Etiología:**

Al igual que otras drogas, el hecho biológico se origina por la ingestión de alcohol en la sangre que produce en el sujeto, al instante de cometer el delito, un estado de intoxicación, total o parcial, siempre que no haya sido provocado por él mismo. El bebedor puede ser ocasional o fortuito, habitual o patológico.

Entre las causas generales del alcoholismo cabe destacar los siguientes. En primer lugar el medio socioambiental, que representa las distintas influencias culturales que rodean al individuo. En una sociedad tan competitiva que pone tanto énfasis en la búsqueda de la felicidad, es fácil recurrir a una droga como el alcohol para aliviar frustraciones y problemas (aceptación social). En segundo lugar, la constitución hereditaria; donde los hijos de alcohólicos forman un grupo de alto riesgo y pueden llegar a convertirse ellos mismos en dependientes. En tercer lugar, los rasgos de la personalidad del sujeto, moldeados principalmente en la niñez. Aunque la predicción de un mayor o menor peligro deriva, más que de una forma de ser previa, de las actitudes ante el consumo y de los recursos utilizados para

---

<sup>798</sup> Obregón García A. << Las causas de exclusión de la responsabilidad criminal en el Código penal >> Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Números 1786-87, diciembre de 1996, págs. 3766-3767.

hacer frente a las situaciones difíciles. No cabe duda, que el carácter antisocial en la infancia presenta un riesgo mayor que otras situaciones. En cuarto lugar, los modelos de aprendizaje inherentes a las experiencias propias y a las conductas adquiridas por imitación. El joven que desde pequeño toma ejemplo de los excesos en la bebida o de actitudes de simpatía hacia ella tiene más posibilidades de convertirse de mayor en un consumidor habitual de alcohol<sup>799</sup>.

#### **2.4.2. Características:**

El consumo reiterado y patológico entre los que cabe señalar al bebedor de fin de semana presenta las siguientes peculiaridades: a) irritabilidad de carácter y euforia; b) dependencia biológica y psíquica; c) tolerancia cada vez más acusada al consumo de bebidas alcohólicas; d) disfunciones físicas y psíquicas; e) mayor impulsividad; f) obnubilación de la conciencia; g) tensión, angustia, depresión; f) superficialidad en los razonamientos (STS de 10 de octubre de 1994).

#### **2.4.3. Clases:**

Siguiendo a Mir Puig, existen diferentes tipos de embriaguez. Así por su intensidad, tenemos: a) letárgica, que es el grado máximo y da lugar a un estado de inconsciencia o sueño, que excluye el comportamiento humano voluntario por falta de acción (art.1 CP); b) plena, si produce una perturbación total de la conciencia; c) semiplena, si la perturbación es parcial y, d) la mera excitación, que resulta irrelevante a efectos penales.

---

<sup>799</sup> Echeburúa E. y López de Ochoa F.L. << El Alcoholismo >> Guía Práctica de la Psicología y Bienestar. Ed. Aguilar, Madrid, 1996, págs. 97-107.

Por su origen, pueden ser: a) preordenada al delito, si es provocada por el sujeto para cometer el hecho punible; b) voluntaria, cuando la intoxicación se ha buscado y deseado aunque puede dar lugar a un delito no querido ni previsto ni previsible; c) culposa, la que se produce imprudentemente con la salvedad anterior; d) fortuita<sup>800</sup>, si se origina sin voluntad alguna y, d) patológica, si se produce por efecto de una anomalía en el sujeto, donde tan sólo una pequeña cantidad de alcohol produce la embriaguez<sup>801</sup>.

#### 2.4.4. Efectos:

En los casos de intoxicación plena será de aplicación la eximente completa siempre que produzca una total perturbación de las facultades mentales del individuo, que le impidan discernir acerca de la licitud o ilicitud de sus actos. En este caso se podrá aplicar una medida de seguridad, si ello resulta necesario. Si la intoxicación no es plena, se podrá imponer la eximente incompleta del art.21.1 CP, en el caso de que haya producido una notable disminución de las facultades intelectivas y volitivas, que dificulten

<sup>800</sup> La embriaguez fortuita producida de forma involuntaria o accidental se incluye dentro de este supuesto, siempre que resulte plenamente intoxicado. El problema se plantea respecto de las "acciones liberae causa" en relación con este tipo de consumidores. Es decir, si podemos llegar a afirmar que el sujeto que ya ha sufrido una vez anterior una embriaguez, está de nuevo amparado por esta eximente. La solución no es fácil, ya que estas personas conocen por experiencias anteriores los efectos y consecuencias de la ingestión excesiva de alcohol, por lo que pudo preverla y no situarse en un estado que se asemeja al consentimiento y a la provocación, circunstancias estas que no contempla la exención de responsabilidad criminal.

<sup>801</sup> *Mir Puig S.* << Derecho penal. Parte general >> Cuarta edición. Ed. Tecfoto, Barcelona 1996, págs. 596-597: la doctrina está de acuerdo en aplicar a la embriaguez letárgica y plena, si son fortuitas la exención de responsabilidad criminal por falta de comportamiento humano, la primera y la segunda, por falta de imputabilidad. La embriaguez preordenada al delito, cualquiera que fuera su intensidad no puede eximir ni atenuar la responsabilidad criminal (acciones liberae causa). En la embriaguez voluntaria y culposa cabe distinguir, si el delito es previsible e imputable por imprudencia de aquéllos otros que no lo fueron, castigándose los primeros por delito imprudente y eximiendo de responsabilidad en los segundos. No obstante, a veces por razones de política criminal se castiga con mayor rigor, por tener a la bebida un instrumento de política social que genera peligro a la sociedad.



gravemente la comprensión de la ilicitud del hecho. Igualmente, en este caso, se podrá aplicar una medida de seguridad que sea más conveniente para su tratamiento, en función de los artículos 99 y 104 CP.

Los casos de "grave adicción al alcohol o a las drogas" no suponen estado peligroso y, por tanto no es posible aplicar medidas de seguridad. El legislador ha creído conveniente otorgarle tan sólo el tratamiento de una atenuante ordinaria del art.21.2 CP, donde únicamente se contempla una reducción de la pena. El Código penal no ha tenido en consideración que el límite entre ambos supuestos: intoxicación plena, menos plena y grave adicción se difumina cada vez más, siendo en la práctica difícil de determinar cuando estamos ante un supuesto u otro. Esto se agrava aún más si el camino tomado es de índole cuantitativo, es decir de cantidad, sin tener en cuenta criterios cualitativos, de calidad humana representados por la persona en particular que en función de su propia dignidad le sea aplicado un tratamiento curativo que sirva para cumplir los fines constitucionales del art.25.2 CE.

Por último y a modo de resumen cabe hacer dos reiteradas observaciones: una, que el supuesto del art.20.2 CP viene a integrar los estados de embriaguez que se venían incluyendo en el trastorno mental transitorio y, otra, que la embriaguez crónica, caracterizado por el consumo continuado y permanente, puede devenir en auténticas psicosis u otras alteraciones psíquicas, subsumibles dentro del art.20.1 CP<sup>802</sup>.

---

<sup>802</sup> SSTs de 23 de febrero de 1985 y de 20 de abril de 1992.

## 2.5. INTOXICACION PLENA POR EL CONSUMO DE DROGAS TOXICAS:

Recogido igualmente en el art.20.2 CP. Por droga se entiende la sustancia que produce la modificación del estado psíquico y conducta del individuo que le lleva a repetir su consumo<sup>803</sup>. Por drogadicto, la persona habitual a las drogas, especialmente a los estupefacientes<sup>804</sup>. Por toxicomanía, la especial relación, ya sea fisiológica (física) o psicológica (psíquica) del hombre con la droga o sustancia prohibida por la que crea una tendencia en el agente a reiterar su uso<sup>805</sup>.

De la droga se puede deducir dos efectos esenciales: el efecto nocivo sobre la salud y, la producción de tolerancia y dependencia. La dependencia puede definirse como el estado psíquico o físico, caracterizado por la pulsión al consumo de la droga de forma periódica. Por tolerancia, la resistencia del organismo que obliga a un empleo de la misma para obtener los mismos efectos<sup>806</sup>.

El art.20.2 del Código penal es un precepto suficientemente amplio, que comprende no sólo los estupefacientes y psicotrópicos sino otras sustancias que produzcan efectos análogas a las drogas, por lo que todo elemento, si reúne estos requisitos puede constituir un tóxico, dependiendo de las condiciones del sujeto, de la dosis consumida y del ambiente en que se mueva.

---

<sup>803</sup> *López Ibor J.M. << Drogas >> Guía Práctica de la Psicología. Sexta edición. Ediciones Temas de Hoy. Madrid, 1992, pág. 631. En similar sentido por droga se puede entender toda sustancia que introducida en el organismo, actúa sobre el sistema nervioso central y puede provocar un compulsión interna a su consumo continuado, produciendo los fenómenos de tolerancia y dependencia.*

<sup>804</sup> *STS de 13 de enero 1992.*

<sup>805</sup> *La sentencia de 10 de octubre de 1974, de la Sala de Apelación de Peligrosidad, declaró que: la toxicomanía ha de entenderse no como un estado patológico, sino de inclinación al tóxico determinante de su arraigo en el consumo de drogas con dependencia psíquica, aunque sea ligera.*

<sup>806</sup> *Bueno Ariús F. << Las drogas y el derecho penal español >> La Ley, tomo cuarto, 1986, pág. 1171.*

No obstante es imprescindible acudir a un criterio normativo para definir lo que es la droga. Esta viene dada en la Ley 17/1967, de 8 de abril sobre normas reguladoras de los estupefacientes que considera como tales a las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las I, II y IV anexas a la Convención Unica de las Naciones Unidas de 30 de marzo de 1961, así como todas aquéllas que así se declaren en el ámbito nacional<sup>807</sup> (art.2.1 de la Ley 17/1967).

De forma general las drogas se pueden clasificar<sup>808</sup> en : a) Opiáceos, que proceden de la planta conocida como Amapola Blanca. Producen una gran dependencia física y psíquica. Entre ellas destacan, la heroína, que es una síntesis de la morfina; b) Cocaína, derivada de la planta de Coca, abundante en las altiplanicies andinas. Resulta un poderoso estimulante, que su consumo puede llegar a originar graves enfermedades mentales. Del calentamiento lento de la cocaína se extrae el famoso “ crack “, así como diferentes productos que transitan por el mercado; c) Anfetaminas, otro estimulante cuyo uso condiciona una gran dependencia física y psíquica; d) Barbitúricos, no muy utilizados, son sedantes que generan dependencia física, llegando a alcanzar estados hipnóticos; e) Cannabinoides, que se obtienen de una planta conocida como el cáñamo indio. De la resina y de la mezcla de las hojas, flores y frutos se obtienen el hachís y la marihuana. Son alucinógenos, es decir originan percepción sin objeto. No producen dependencia física, aunque sí condicionan psíquicamente; f) drogas de diseño, que son sustancias estimulantes sintetizadas químicamente; y por último, g) los inhalantes, que son pegamentos, gasolinas y derivados de los hidrocarburos. Producen alucinaciones y alteraciones cardiorrespiratorias.

<sup>807</sup> Para examinar exhaustivamente el catálogo de estupefacientes ver *Romeral Moraleda A. y García Blázquez M.* << Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses >> Ed. Comares. Granada, 1993, págs. 8-21.

<sup>808</sup> *Cabrera Forneiro J. y Fuertes Rocañín J.C.* << Psiquiatría y Derecho >> Cauce editorial. Madrid, 1997, págs. 216-223.

### **2.5.1. Etiología:**

El hecho biológico se produce directamente por el consumo, ingestión, inhalación o aplicación, de drogas y similares, siempre que en el momento de la comisión delictiva hayan producido en el sujeto una intoxicación plena o menos plena no provocada por el mismo.

Hoy día las principales teorías afirman que la adicción a las drogas es una enfermedad crónica del cerebro, ya que la verdadera esencia de la adicción es la búsqueda compulsiva de esta sustancia, incluso cuando es obvio que esta actividad está provocando consecuencias negativas para las relaciones sociales de la persona. Recientes estudios han puesto de manifiesto que el cerebro del toxicómano no es normal. La adicción a las drogas produce una alteración radical de la " dopamina " sustancia transmisiva que controla los circuitos neurológicos que rigen dicho órgano vital, que hacen que su funcionamiento sea irregular, creando por ello una progresiva dependencia fisiológica del sujeto a las drogas. De igual forma son relevantes los aspectos ambientales y el contexto social donde el toxicómano se desenvuelve ya que pueden influir en la inclinación al consumo.

### **2.5.2. Características:**

Aunque cada tipo de droga tiene unas peculiaridades distintas, de forma general los síntomas más apreciables en el consumo habitual de drogas son: ansiedad y desequilibrios tanto físicos como psíquicos (STS de 17 de octubre de 1987); inestabilidad y desconfianza; necesidad de volver a consumir droga; tolerancia más acusada ya que cada vez soporta mejor y

requiere más cantidad de droga; impulsos violentos, agresivos como caracteres más propios de la heroína<sup>809</sup>; riesgos graves para la salud; aislamiento del entorno y asocialidad, que puede generar en antisocialidad por la comisión de hechos delictivos sino satisface sus demandas de consumo; problemas de inadaptación familiar y social, con pérdida frecuente del puesto de trabajo; conflictividad familiar, con alteración de hábitos y costumbres<sup>810</sup>, así como otro tipo de dificultades.

### 2.5.3. Clases:

El consumo prolongado, frecuente y abusivo de las drogas puede ocasionar las conocidas toxifrenias, produciendo daños en el cerebro, en muchos casos irreversibles. Pueden crear auténticas psicosis, por lo que se incluyen dentro del art.20.1 CP como una clase de anomalía psíquica<sup>811</sup>.

Por otro lado está la intoxicación plena, cuando el uso de las drogas y otros productos análogos producen una plena anulación de las facultades mentales.

Por último la intoxicación menos plena, si el abuso de las drogas ha sometido al sujeto a una notable disminución de la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o de actuar según ella.

---

<sup>809</sup> STS de 23 de enero de 1987.

<sup>810</sup> Romeral Moraleda A. y García Blázquez M. << Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses >> Ed. Comares. Granada, 1993, págs. 244-245.

<sup>811</sup> STS de 23 de abril de 1993. De igual forma De Vega Ruiz J.A. << Tratamiento extrapenitenciario para drogodependientes. Artículo 57.1 del Reglamento penitenciario >> Actualidad penal, n.º 12-18, 24 de marzo de 1996, pág. 213. Dicho autor recoge el cambio jurisprudencial operado a favor de considerar al drogadicto como un enfermo mental. Esta se produce con la STS de 5 de diciembre de 1985 que afirmaba que la “ drogadicción es un estado permanente o crónico de intoxicación que supone la existencia de una verdadera enfermedad mental ”.

#### 2.5.4. Efectos:

Según la intensidad en el consumo y la merma en las facultades psíquicas, se podrán aplicar las siguientes eximentes: a) completa, si las drogas producen en el sujeto una intoxicación plena que le impida de forma total comprender la ilicitud de su acción o actuar conforme a ese entendimiento<sup>812</sup>. Queda libre de pena y se le podrá aplicar una medida de seguridad, si resultare conveniente; b) incompleta, si la ingestión ocasiona en el individuo una disminución intensa de las facultades volitivas e intelectivas<sup>813</sup>. Se le podrá rebajar la pena en uno o dos grados y se abrirá la posibilidad de imponer la medida de seguridad más idónea para obtener su curación (art.99 y 104 CP).

La grave adicción a las drogas, al igual que al alcohol (art.21.2 CP) no llega a constituir un estado en el se pueda imponer una medida de seguridad. Se le considera imputable y responsable, donde tan sólo es posible aminorar la pena a tenor del art.66.2 CP. Los casos de adicción leve o menos grave no tienen transcendencia penal.

---

<sup>812</sup> STS de 12 de septiembre de 1991.

<sup>813</sup> SSTs de 16 de noviembre de 1984; 26 de julio de 1986 y 23 de enero de 1987.

## 2.6. SINDROME DE ABSTINENCIA:

Se trata de un supuesto independiente al margen de la intoxicación aguda por drogas. Se regula en el segundo inciso del n.º 2 del art.20 CP. El legislador ha querido darle un tratamiento distinto en función de la necesidad que tiene el sujeto de droga que le impulsa a cometer el delito para procurar obtenerla.

El síndrome de abstinencia consiste en el conjunto de síntomas físicos y psíquicos que se producen por la falta de consumo de la sustancia tóxica a la que el sujeto se ha habituado<sup>814</sup>. La jurisprudencia la ha definido como: el estado carencial agudo donde el sujeto manifiesta un ansia coercible de obtener droga<sup>815</sup>. De igual forma ha dicho que procurarse la droga supone el único motivo de su vida, que genera el estado psíquico del neurópata drogadicto<sup>816</sup>.

La STS de 12 de septiembre de 1991 dijo que el síndrome de abstinencia era el conjunto de molestias que aparecen al cesar, más o menos bruscamente, el consumo de droga tóxica a la que el organismo se habituado, que produce frustración, agresividad y miedo si carece de ella.

La mayoría de los delitos que se cometen tienen su origen en esta causa, ya que los autores que la sufren carecen o tienen disminuidos su propio control y voluntad, aunque de forma transitoria, ya que desaparece tras el consumo de la sustancia en cuestión. Hasta su regulación actual se discutía si podía dar lugar al trastorno mental transitorio o si constituía una enfermedad mental encuadrable en la enajenación.

---

<sup>814</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Derecho penal español. Parte general >> Quinta edición. Ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 359.

<sup>815</sup> STS de 2 de marzo de 1985.

<sup>816</sup> STS de 16 de noviembre de 1984.

### **2.6.1. Etiología:**

El hábito al consumo de drogas responde a un mecanismo de adicción que establece en el individuo un estado emocional que genera dependencia. El síndrome de abstinencia se produce cuando la constancia en el uso de estas sustancias tóxicas se ha consolidado y la dependencia arraiga fuertemente en la persona.

### **2.6.2. Características:**

Si tomamos como por caso el ejemplo más extremo y agudo de adicción a la heroína, el estado de abstinencia ocasiona los siguientes síntomas: inquietud, escalofríos, bostezos y sofocos con frecuencia, respiración achacosa, vómitos, calambres, sudores, diarreas, convulsiones, contracciones musculares, insomnio. Suele durar tres días y después aparece un cuadro de debilidad general, nerviosismo, inquietud, irritabilidad, dolores musculares, etc. En resumidas cuentas, una variedad de perturbaciones fisiológicas desagradables que determinan el factor psicológico irrefrenable de consumir droga.

### **2.6.3. Clases:**

Cada tipo de sustancia tóxica ocasiona un diferente síndrome de abstinencia. Esta situación viene motivada por la clase de droga consumida y la intensidad que la dependencia deje en el sujeto. La sentencia de 29 de mayo de 1995, distingue entre este supuesto y la llamada crisis de ansiedad.



Mientras que la crisis de abstinencia sería la grave limitación que padece la persona que de forma explosiva reacciona ante la falta del tóxico, ocasionándole por ello graves desequilibrios, la crisis de ansiedad vendría motivada por una intranquilidad del sujeto, que no incide por lo general en las facultades intelectivas y volitivas.

#### **2.6.4. Efectos:**

La pulsión anímica que sufre quien depende por su adicción del consumo de drogas y lleva a una tendencia irreversible a procurárselas o a conseguir el dinero preciso para su adquisición puede ser valorada como eximente completa, incompleta o como atenuante<sup>817</sup>. El primer caso se deja para los supuestos donde hay una ausencia absoluta de la capacidad reguladora del comportamiento o cuando por influencia de la droga no se pueda comprender la antijuridicidad del acto<sup>818</sup>. El segundo caso, si la imputabilidad del sujeto está disminuida e impide al sujeto entender la ilicitud del hecho. En estos dos motivos es posible imponer una medida de seguridad del art.102 u otra que se estime más idónea. En el tercer caso, es decir, como atenuante de grave adicción a las drogas, tal posibilidad no existe, lo que no deja de ser una falta incomprensible del legislador.

Por último decir las dificultades que existen para valorar los peligrosos estados carenciales por ausencia de droga que sufren los drogadictos al momento de la perpetración del delito. La jurisprudencia anterior cataloga de difícil dilema este hecho en relación con las acciones libres en causa. En este sentido se niega la irresponsabilidad penal de un drogodependiente,

---

<sup>817</sup> SSTs de 21 de abril de 1993; 20 de julio de 1994; 25 de octubre de 1995; de 22 de julio de 1996 y de 17 de diciembre de 1997.

<sup>818</sup> SSTs de 27 de enero de 1990 y de 8 de abril de 1995.

porque ya tenía conocimiento de las consecuencias y los efectos que produce el síndrome de abstinencia al encontrarse en un momento anterior a la comisión delictiva, en plenas facultades mentales, por lo que una vez que el estado carencial se presenta, decide in mente, excluir cualquier método, ayuda o sistema curativo que le evite sufrir la crisis de abstinencia<sup>819</sup>.

Ante la diversidad de tipos de drogas, de estados carenciales que producen, permanencia en el consumo y las circunstancias particulares que concurren, serán los Tribunales quienes deberá decidir en cada situación y hecho concreto acerca de la imputabilidad o no del individuo en cuestión.

---

<sup>819</sup> SSTS de 2 de marzo y 16 de abril de 1985.

## 2.7. ALTERACIONES EN LA PERCEPCION:

Se recoge en el art. 20.3 del Código penal, que declara exentos de responsabilidad criminal al sujeto que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. Aunque el texto vigente no sufre una modificación sustancial desde su redacción según la Ley Orgánica 8/83, si se observa una novedad: la palabra original alteración, ha sido transformada por la plural " alteraciones ". Esto supone ampliar el ámbito de la eximente, conteniendo una interpretación abierta<sup>820</sup>, para así, dar entrada y cabida a otras posibles perturbaciones al margen de la tradicional sordomudez.

Por percepción se debe entender un proceso mental mediante el cual obtenemos datos del exterior y los organizamos de un modo significativo en nuestro interior, para tomar conciencia del mundo que nos rodea. La comunicación con nuestro entorno es a través de los sentidos: la luz, las imágenes, los sonidos, colores, contactos personales. Todos ellos constituyen estímulos que en forma de impulsos nerviosos llegan al cerebro, transmitiendo una información, que una vez recopilada se integran en nuestra mente adquiriendo un significado determinado. Cuando estos mecanismos que permiten recoger la realidad social fallan es cuando aparece esta eximente<sup>821</sup>.

La realidad a la que hace referencia el precepto penal es de tipo normativa. El sujeto ante la incapacidad para comprender los valores y pautas que la sociedad estima fundamentales no puede entender, a causa de su anomalía, la conducta prohibida por la norma, lo antijurídico de su

---

<sup>820</sup> *Cobo del Rosal M. y Vives Antón T.S.* << Derecho penal >> Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, pág. 540.

<sup>821</sup> *Conde Pumpido Ferreiro C.* << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, págs. 631-632.

acción. En líneas generales viene a coincidir con lo dispuesto en los números 1 y 2 del art.20, esto es; no poder comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión.

### **2.7.1. Etiología:**

Se dan diferentes causas. Unas se deben a razones orgánicas o alteraciones de los sentidos (vista, oído, etc.). Otras, a lesiones de las vías nerviosas. En ambos casos pueden venir motivadas desde el nacimiento o congénitas, o, desde la infancia o adquiridas, aunque también pueden ser producto de un entorno desfavorable.

### **2.7.2. Características:**

Los principales síntomas son: a) retraso mental, al margen de las oligofrenias que se encuadrarían dentro del art.20.2 CP; b) bajo rendimiento cognitivo; c) competencia social disminuida; d) trastorno del desarrollo; e) aislamiento natural por ausencia de oído y de palabras para poder informarse (sordomudos); f) falta de comunicación y de contacto con el mundo exterior.

Lo relevante no es el aspecto biológico, sino el psicológico o jurídico. Así lo manifiesta la STS de 18 de octubre de 1993, que niega la aplicación de la eximente porque no se acredita que la acusada carecía del sentido de la antijuricidad de su comportamiento. " En la convivencia con sus padres, aunque siendo difícil, pudo percibir perfectamente cuales eran los valores

que debían ser asumidos y cuáles debían ser rechazados. Toda su reacción ante los acontecimientos está basado en su carácter abúlico e indiferente y no en una defectuosa percepción de la realidad “.

### 2.7.3. Clases:

Se pueden señalar las siguientes: a) sordomudez, desde el nacimiento o desde la infancia; b) autismo o síndrome de Häuser, también llamados pseudoligofrenias: niños lobo, donde la anomalía congénita del carácter da lugar a una actitud de cierre en la autocomunicación<sup>822</sup>; c) supuestos de grave aislamiento o subdesarrollo cultural por falta de comunicación con el entorno social; d) alteraciones motivadas por falta de educación o de tratamiento; e) carencia de socialización.

La falta de socialización puede aplicarse a jóvenes que hayan cometido delito a causa de una ruptura familiar, fracaso escolar o ausencia de educación por callejeo<sup>823</sup>. Esta eximente puede estimarse a sujetos que proceden de ambientes nocivos con sobrecarga de tensiones emocionales y conflictos psicológicos, penuria económica, falta de estímulos culturales, ausencia de valores éticos y sociales. La ausencia total o parcial de un proceso educativo adecuado que impida al individuo mantener un contacto con el mundo exterior de modo sano y normalizado. De igual forma en aquéllos donde un orden social injusto ha privado al sujeto desde el nacimiento o desde la infancia de un adecuado aprendizaje de la norma<sup>824</sup>.

---

<sup>822</sup> STS de 14 de marzo de 1987.

<sup>823</sup> Segovia Bernabé J.L. << Nuevo Código penal. Al Alcance de todos >> Cuarta edición. Ed. Popular. Madrid, 1996, pág. 95.

<sup>824</sup> Serrano Piedecabras J.R. << Doctrina del Tribunal Supremo sobre los trastornos de la personalidad >> Actualidad Jurídica Aranzadi. Revista del 17 de marzo de 1994, n° 141, Madrid, págs. 3 y 4.

#### 2.7.4. Efectos:

Si la falta de conocimiento de la realidad es grave, dará lugar a la eximente completa, en cuyo caso se podrá aplicar la medida de seguridad de internamiento en un Centro Educativo Especial recogido en el art.103 CP, o en su defecto, la de sometimiento a programas formativos, culturales o educativos o cualquiera otra u otras no privativas de libertad que se estime por el Tribunal más adecuada de las comprendidas en el art.96.3 CP.

Si la carencia fuese de menor intensidad, se le impondría la eximente incompleta del art.21.1 CP, con las consecuencias establecidas en el art.68 CP y la estimación de una medida de seguridad según el art.99 y 104 CP.

Si la alteración de la conciencia de la realidad es ligera o moderada, se podrá apreciar la atenuante analógica del art.21.6 CP. Pero sin poder aplicar medida de seguridad alguna.

Por último es conveniente hacer tres precisiones. La primera que las valoraciones médico-legales incorporadas en el informe pericial deberán enforzarse hacia aspectos normativos-culturales<sup>825</sup>. El elemento biológico queda relegado a un segundo plano. Lo decisivo es que el sujeto al momento de la comisión delictiva revele una incomunicación normativa que le impida comprender la ilicitud de su acción. Lo primordial no es tener alterada la conciencia de la realidad, sino las valoraciones; no es el juicio de realidad sino los juicios de valor. El sujeto pone de relieve que no ha podido elaborar ni tomar su decisión rectamente debido al desconocimiento de los valores sociales<sup>826</sup>.

---

<sup>825</sup> T. Arranz y otros. << Las medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> Revista Informaciones Psiquiátricas. Madrid, 1996, pág. 200.

<sup>826</sup> Landecho Velasco C.M. y Molina Blázquez C. << Derecho penal español. Parte general >> Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 361.

En segundo lugar, esta eximente se diferencia de las psicopatías, en cuanto que estas no provienen de una ausencia de comunicación con el mundo exterior, sino una decisión particular libremente adoptada con plenitud de facultades mentales, que suponen tan sólo una mera deficiencia caracteriológica<sup>827</sup>.

En tercer lugar, que no toda persona que adolezca de una falta de educación o de instrucción por no haber sido escolarizada (analfabetismo) puede equipararse a la alteración de la percepción, ya que la persona no instruida o no escolarizada, puede “asimilar e interiorizar de forma medianamente satisfactoria los valores sociales más estimados y los esquemas de conducta más generalizados”<sup>828</sup>.

---

<sup>827</sup> STS de 14 de marzo de 1987.

<sup>828</sup> STS de 20 de abril de 1987.

## CAPITULO III: CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD:

### 3.1. INTRODUCCION:

Antes de comenzar a examinar una por una las diferentes clases de medidas de seguridad, es necesario recordar que el legislador ha previsto la posibilidad de imponer penas y medidas exclusivamente sobre una categoría de personas: los semiimputables. A los inimputables no se les puede imponer pena alguna por estar exentos de responsabilidad.

La concurrencia de ambas sanciones sobre un mismo hecho y persona, se representa bajo el sistema vicarial o de sustitución<sup>829</sup>. Esta solución de compromiso, por la que opta claramente el Código penal pretende dar respuesta a los casos donde el sujeto es responsable del delito, pero se le reconoce una imputabilidad disminuida que desaconseja el ingreso en prisión y requiere la sumisión a tratamiento<sup>830</sup>. A su vez la consagración de este modelo implica la superación de los históricos sistemas monista y dualista.

El monismo parte de la base de una única y exclusiva respuesta penal frente al delito: penas o medidas de seguridad, pero en ningún caso las dos. Para este sistema ambas sanciones tienen un similar contenido y no se diferencian en su ejecución. Se critica que al justificar toda reacción en una única consecuencia penal, se desconoce el valor y principios de la otra. Tal es el caso del derecho japonés que no prevé alternativa a la pena: el sujeto es culpable aunque sea incapaz de comprender la ilicitud del hecho. De esta forma, en la práctica el Juez no puede imponer un tratamiento al

---

<sup>829</sup> *Jorge Barreiro A.* << Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal español >> Revista Jueces para la Democracia, n ° 25, 1996, pág. 51.

<sup>830</sup> *Muñoz Conde F. y García Arán M.* << Derecho penal. Parte general >> Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 609.



drogadicto u alcohólico que comete delito motivado por tal condición, porque no se prevén ningún tipo de medida para los incapaces de culpabilidad<sup>831</sup>. El monismo llevado a sus últimas consecuencias supone un peligro a la libertad y la dignidad individual.

El dualismo sí contempla la existencia de una doble vía para combatir la delincuencia: pena retributiva adaptada a la culpabilidad del sujeto y medida de seguridad terapéutica consecuencia de una personalidad peligrosa. Pero este sistema que en teoría permite la compatibilidad entre penas y medidas de seguridad, de aplicarse rígidamente puede resultar más pernicioso que el anterior. Ya que primero y preferentemente se ejecuta la pena y tras ella, de forma sucesiva se debe cumplir inevitablemente la medida<sup>832</sup>. El dualismo puro que adolece de una ausencia de flexibilidad es objeto de crítica por parte de la doctrina. Se dice que es irracional, porque establece cumulativamente una doble sanción jurídica por un mismo hecho. A su vez injusta, porque se impone un doble tratamiento a un sujeto como si tuviera dos personalidades diferenciadas<sup>833</sup>. De resultado absurdo por cuanto al toxicómano se le obliga a ingresar en prisión para pagar su delito, y después entrar en un centro curativo que le trate la peligrosidad.

Como una tercera vía, en contestación a los dos anteriores, surge el sistema vicarial, calificado de dualismo flexible al otorgar prioridad en la ejecución a la medida de seguridad en detrimento de la pena y abonar el tiempo de duración de aquélla en el cómputo de ésta.

---

<sup>831</sup> Hisao Katoh << El Tratamiento del delincuente enfermo mental en el derecho japonés >> Actualidad penal, n.º 43, noviembre de 1994, pág. 782.

<sup>832</sup> Tal es el caso del derogado art.25.2 de la Ley de Peligrosidad Social de 1970.

<sup>833</sup> Jorge Barreiro A. << Las Medidas de seguridad en la reforma penal española >> Política criminal y reforma penal. Libro homenaje a la memoria del profesor D. Juan del Rosal. Editorial de derecho reunidas. Madrid, 1993, pág. 732.

El sistema vicarial que se recoge expresamente en el art.99 CP<sup>834</sup> dirigido a los supuestos del art.104 CP<sup>835</sup>, presenta las siguientes características. En primer lugar, únicamente se podrá aplicar en los casos de eximente incompleta de anomalía mental, intoxicación plena o alteración en la percepción (art.21.1 CP). En segundo lugar, que en caso de concurrencia, goza de preferencia el presupuesto resocializador, que implica una afirmación de los contenidos terapéuticos, al dar prioridad a la ejecución de la medida sobre la pena<sup>836</sup>. En tercer lugar, que el tiempo de internamiento en un Centro adecuado para la curación del sujeto se computa como período de pena.

En cuarto lugar, el Juez goza de un amplio arbitrio judicial<sup>837</sup>, ya que si alza la medida antes del tiempo previsto por el Código penal para el delito y todavía le reste pena por cumplir, podrá, o bien suspender la ejecución de ésta para no poner en peligro los efectos positivos conseguidos con aquélla, o bien imponer alguna de las medidas no privativas de libertad.

En quinto y último lugar, que el sistema vicarial opera exclusivamente en medidas de seguridad que sean privativas de libertad, al concurrir con

---

<sup>834</sup> *El art.99 CP dice así:* en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusiera en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el art.105.

<sup>835</sup> *El art.104 CP dice así:* en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1, 2 y 3, del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102, y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la pena prevista por el Código para el delito. Para su aplicación se observará lo dispuesto en el artículo 99.

<sup>836</sup> La necesidad de ejecutar la medida antes que la pena, supone un juicio valorativo por parte del Juzgador, donde en aras de obtener la normalización de la conducta del delincuente, prima la necesidad del tratamiento y su propia personalidad.

<sup>837</sup> Para ver las diferentes posibilidades y opciones que la Ley ofrece al Juez penal ver *Sánchez Yllera I. y Vives Antón T.S. << Comentarios al Código penal >> Volumen I. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 561-562.*

una pena de igual clase. No tiene efectos con las medidas no privativas de libertad, en cuyo caso pueden confluir y ser compatibles con las penas pecuniarias o privativas de derechos impuestas en la sentencia<sup>838</sup>.

No obstante, aún cuando resulta positiva la consagración del sistema vicarial, su regulación actual presenta algún que otro problema. Se reprocha al legislador la falta de precisión para determinar el tiempo de duración de la medida de seguridad (104 CP). Si bien está claro que la pena señalada por el Código para el delito, no puede ser otra que la pena en abstracto, no se clarifica si en ella se debe entender tanto el grado de ejecución, como el de participación del sujeto, lo que de suyo debería apreciarse como tal, al ser la interpretación más acorde, o menos gravosa, a los derechos fundamentales. De otra parte, con la suspensión del resto de la pena (art.99 CP) no se expresa al modo del art.80 CP, si está sometida a condición alguna<sup>839</sup>. Por último, se critica que el legislador no haya extendido la aplicación de un tratamiento curativo como alternativa a la pena, a los sujetos drogodependientes que hayan cometido el delito por esta causa, pero a los que no se les ha podido aplicar una eximente incompleta y, si en cambio la atenuante de grave adicción a las drogas del art.21.2 CP o la analógica del art.21.6 CP<sup>840</sup>.

---

<sup>838</sup> *García Albero R. y Quintero Olivares G.* << Comentarios al Código penal >> Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 537.

<sup>839</sup> *Sánchez Yllera I. y Vives Antón T.S.* << Comentarios al Código penal >> Volumen I. *Ibidem*, pág. 561: ni tan siquiera se señala si la comisión de un nuevo delito es causa de alzamiento de la suspensión; lo que hay que entender que sí. Así la “ratio” de este precepto obliga a considerar hecha una remisión en bloque a las normas sobre suspensión de la ejecución de la pena previstas en los artículos 80 y siguientes del Código penal.

<sup>840</sup> *Zugaldía Espinar J.M.* << La aplicación de medidas de seguridad a drogodependientes en los casos previstos expresamente en la Ley >> Aranzadi, n° 288, de 3 de abril de 1997, pág. 2.

### 3.2. MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD:

El Código penal divide las diferentes medidas de seguridad en dos tipos: privativas y no privativas de libertad. Las más importantes, por el contenido restrictivo que comprenden, son aquéllas a las que se refiere este epígrafe. No obstante, las medidas penales pueden ser objeto de otras clasificaciones, ya sean atendiendo a su finalidad (curativas, educativas o aseverativas) o a la gravedad del bien jurídico lesionado (medidas de internamiento frente a las que no lo son).

De la regulación de las medidas de seguridad privativas de libertad<sup>841</sup> se pueden deducir una serie de reglas que son esenciales para entender el funcionamiento y aplicación de cada una de ellas en particular. De esta forma se recoge una regla universal y varias generales.

La regla universal establece que por la comisión de un delito cuya pena sea privativa de libertad<sup>842</sup>, se podrá imponer por el Juez o Tribunal, al inimputable o semiimputable, tanto una medida privativa de libertad, como una que no lo sea de las recogidas en el art.96.3 CP<sup>843</sup>.

La primera regla general recoge que única y exclusivamente se podrán aplicar medidas privativas de libertad cuando el delito cometido contenga una pena de igual naturaleza<sup>844</sup>, no pudiéndose imponer en aquéllos delitos que conllevan penas de otra índole o calidad (multa, etc.).

<sup>841</sup> Se contemplan en los arts. 101 a 104 del Código penal. En la sección primera, del capítulo II, del Título IV del texto legal.

<sup>842</sup> Así se recoge expresamente en los artículos 101 a 103 CP. También en Belloch Julbe J.A. << Monográfico del Código penal >> Ed. Tapia. Madrid, 1996, pág.

<sup>843</sup> El art.96.3 CP recoge el total de medidas no privativas de libertad que se pueden aplicar, ya que su apartado sexto remite a las de su misma naturaleza contempladas en el art.105 CP.

<sup>844</sup> Ríos Martín J.C. << Las medidas de seguridad en el Código penal de 1995 >> Revista Tapia, enero-febrero de 1996, pág. 72.

La segunda regla establece que para proceder al internamiento, los delitos han de ser graves y la medida de seguridad demostrar su necesidad, al estar en juego bienes jurídicos tan básicos como la libertad individual. La aplicación de la medida no es , en ningún caso obligatorio, sino que es una facultad del Juez o Tribunal considerar si se deben imponer o no y, cuál ha de imponerse entre todas ellas<sup>845</sup>.

La tercera regla hace referencia al complejo dilema del tiempo de duración de la medida privativa de libertad. El art.6.2 CP señala que será la pena en abstracto según el tipo de delito cometido (Parte Especial del Código penal ) la que servirá de tope máximo para fijar el tiempo de internamiento. En este punto y, aunque la doctrina no es unánime, parece decantarse a favor de situar el tiempo máximo de duración de la medida según la pena en concreto, en clara oposición a lo preceptuado en el artículo anteriormente nombrado y, algunos pronunciamientos que parten, para el mismo fin, de la pena en abstracto<sup>846</sup>. Sintetizando mucho las cosas y salvando posibles errores, se puede decir que a tanto a los inimputables como a los semiimputables, el cómputo de la medida de seguridad deberá seguir la pena en concreto y de esta forma, valorar y tener en cuenta la participación del sujeto en el delito (si es cómplice se tendrá que imponer la pena inferior en un grado a la fijada por Ley para los autores del hecho, a tenor del art.63 CP) y el desarrollo de la ejecución (en caso de tentativa se impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado según art.62 CP).

---

<sup>845</sup> García Albero R. y Quintero Olivares G. << Comentarios al Código penal >> Ibidem, pág. 530-531.

<sup>846</sup> Tal es el caso de la *Fiscalía General del Estado* en la Consulta n.º 5/1997, de 24 de febrero, en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 15 de septiembre del mismo año, número 1805, donde se muestra favorable a la pena en abstracto y ello, por las siguientes razones: a) porque los artículos 101 a 104 han de seguir la línea marcada por el art.6.2 CP que al formar parte del Título Preliminar del texto penal tiene una especial labor de exégesis; b) porque el estado de inimputabilidad sintoniza más con las medidas en abstracto y, c) porque la medida en concreto requiere un proceso de individualización vetado por la propia naturaleza de las medidas.

El fundamento de la aplicación de la medida de seguridad en concreto se encuentra en la propia interpretación de los artículos 101 a 104 del CP. Así en una explicación lógica, no se podría saber cuál sería el tiempo que hubiera durado la pena de haber sido declarado culpable el sujeto, sino se aprecian las circunstancias personales y particulares que concurren en el hecho y persona. Teleológicamente el sentido preferente de la finalidad terapéutica sobre el meramente asegurativo, no deja lugar a dudas. La duración de los programas de tratamiento oscilan entre dos y tres años, ello, no guarda relación con medidas de seguridad cuya duración se determinen por el tiempo que hubiera durado la pena en abstracto, ya que éstas suelen ser de larga duración, que de seguir esa línea interpretativa, excederían del primordial fin curativo, para incorporar propósitos de estricta defensa social<sup>847</sup>. De igual forma se puede decir que la medida en concreto, asume la voluntad del legislador de querer equiparar y hacer iguales al sujeto que es declarado culpable del que no lo es<sup>848</sup>.

La cuarta y última regla obedecería al requisito de la previa autorización judicial para abandonar el establecimiento donde el sujeto hubiere sido internado. De esta forma el legislador ha evitado que sean los

<sup>847</sup> *Ayo Fernández M.* << Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1995, pág. 236. Dicho autor rechaza la interpretación literal que se hace del art.6.2 CP. Para ello expone un ejemplo significativo del caso. Si tenemos un semiimputable que comete un delito de homicidio, cuya duración de la pena en abstracto está comprendida en un intervalo entre 10 y 15 años (art.138 CP) y al que se le impone una pena en concreto de 6 años por aplicación de la eximente incompleta del art.21.1 CP en relación con el art.68 que le rebaja la pena uno o dos grados, la medida en abstracto llevaría a una duración máxima de 15 años. Ello resultaría excesivo y respondería más a una finalidad asegurativa que a una resocializadora como propugna el art.25.2 CE. Sin embargo, en el caso anterior, partiendo de la pena en concreto, obtendríamos una medida de seguridad en concreto, por lo que no podrá exceder el tiempo máximo de duración de 6 años. Con igual sentido a favor de una medida en concreto se pronuncia *García Arán M.* << Medidas de internamiento. Estudios sobre el Código penal de 1995 >> C.G.P.J. Madrid, 1996, pág. 409. También *Landecho Velasco C.M.* << Derecho penal español. Parte general >> Quinta edición. Ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 539 a 541. Otros autores como *Muñoz Conde F.* << Derecho penal. Parte general >> Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 612, entienden comprendida la pena en concreto en el marco penal abstracto del art.6 del Código penal.

<sup>848</sup> *García Albero R. y Quintero Olivares G.* << Comentarios al Código penal >> Ibídem, pág. 533.

facultativos del Centro los que tomen tal decisión en lugar de los Tribunales penales ordinarios que mantienen el control al respecto.

Tres son las clases de este tipo de medidas que el Código penal ha previsto: internamiento en un Centro psiquiátrico; internamiento en un Centro de deshabitación e internamiento en un Centro de educación especial.

### **3.2.1. Internamiento en un Centro Psiquiátrico:**

Se recoge expresamente en el art.101 CP. La finalidad perseguida es que el sujeto reciba un tratamiento médico o una educación especial. Se dirige a los supuestos contemplados en el número 1 del art.20 CP de alteración psíquica, inclusive el trastorno mental transitorio<sup>849</sup> o a los condenados en los que se les haya estimado una eximente incompleta del art.21.1 en relación con el número y artículo anterior.

La limitación temporal en el cumplimiento de este tipo de medidas ha supuesto que las causas llevadas a cabo con arreglo a la legislación anterior (art.8.1 CP) hayan sido revisadas y los internamientos examinados por los miembros del Ministerio Fiscal<sup>850</sup>, pidiendo en sus escritos la fijación de un plazo máximo, comprobando si procede la puesta en libertad del sujeto a medida y, analizando si es conveniente y según cada caso, iniciar el procedimiento civil del art.211 CC, según dispone la disposición adicional primera del Código penal.

<sup>849</sup> Ayo Fernández M. << Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1995, pág. 239.

<sup>850</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado sobre el Régimen Transitorio del Código penal de 1995. << Medidas de internamiento al amparo del art.8.1 del Código penal que se deroga >> de 1/96, de 23 de febrero. Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n ° 1790, pág. 400.

El internamiento funciona como última ratio, de manera que el Juez deberá comprobar, antes de imponer esta medida, si concurren todos los requisitos del art.95 CP y analizar las circunstancias del sujeto, por si su aplicación no fuera necesaria, ya que podría ser suficiente, para obtener los fines deseados, una medida no privativa de libertad de similar naturaleza como la prevista en el art.105.1.a) de sumisión a tratamiento médico, que además de sintonizar con el principio de proporcionalidad, se ejecutaría en régimen abierto.

La posibilidad de la sustitución del internamiento por una medida menos gravosa, hace pensar que el espíritu de la norma pretende huir del carácter duro y cruel que implica la privación de libertad. Efectivamente el art.101 CP permite imponer directamente cualquier medida no privativa de libertad de las recogidas en el art.96.3. Igualmente el art.97.b) CP autoriza la sustitución de una medida privativa por otra que más adecuada. Por otro lado la variedad de medidas existentes, debilita el carácter principal internamiento y, a su vez, hace posible que el Juzgador pueda escoger entre las medidas no privativas de libertad aquella que estime más conveniente, ya sea desde un principio o en fase de ejecución de sentencia. Hoy día, la hospitalización cuando se precisa es generalmente corta y solamente menos de un 10 % de los pacientes ingresados requieren de un tratamiento interno prolongado<sup>851</sup>.

La Psiquiatría siempre ha aconsejado evitar en lo posible el ingreso de estos enfermos cuando su curación puede realizarse por tratamiento ambulatorio<sup>852</sup>. En una primera fase se puede aplicar el internamiento para luego establecer puentes asistenciales (half way houses). El internamiento

---

<sup>851</sup> T. Arranz y otros << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> Revista de Informaciones psiquiátricas, 1996, pág. 204.

<sup>852</sup> García Andrade J.A. y otros << Internamiento del enfermo mental en España >> Revista de Medicina legal, números 44-45, 1985, pág. 98.



deberá aplicarse en los casos absolutamente necesarios y sólo durante el tiempo que el sujeto requiera tratamiento.

La naturaleza de esta medida es fundamentalmente terapéutica<sup>853</sup>, ya que el objetivo esencial es la curación psíquica y somática del sometido a ella. No obstante, otro fin distinto se obtiene con su ejecución: la seguridad y defensa de la sociedad<sup>854</sup>, al menos durante el tiempo que dure el aislamiento.

### 3.2.2. Internamiento en un Centro de Deshabitación:

Se recoge en el art.102 CP. El presupuesto es aquí la intoxicación plena por bebidas alcohólicas, drogas y otras sustancias análogas o el síndrome de abstinencia, es decir los supuestos contemplados en el art.20.2 CP, inclusive el trastorno mental transitorio. De igual forma es aplicable a los condenados en los que se haya apreciado una eximente incompleta del art.21.1 en relación con el número y artículo anterior.

Esta medida es una novedad que no se recogía en el Código penal derogado. El Juez o Tribunal podrá imponer esta medida o cualquiera otra no privativa de libertad dependiendo de que la estime o no como necesaria.

<sup>853</sup> *Sánchez Yllera I y Vives Antón T.S.* << Comentarios al Código penal de 1995 >> Volumen I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 554. De esta forma se transformará en pura “ represión ” cuando no se oriente hacia la finalidad curativa o cuando su imposición demuestre su inutilidad o innecesariedad.

<sup>854</sup> Algunos autores como *Sierra López M.V.* << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 98, propugnan como función principal del internamiento psiquiátrico el estrictamente asegurativo, aunque se trata de ocultar bajo el manto terapéutico o curativo para así dar entrada y justificar los fines constitucionales que prevé el art.25.2 CE. Se razona que desde la Psiquiatría se admiten que pocas enfermedades mentales tienen curación y si realmente el fin primordial fuera éste, sería suficiente con acudir a diversos fármacos que mejoran la enfermedad del individuo en un régimen abierto y no cerrado.

Con ello se trata de no identificar sistemáticamente tratamiento terapéutico con internamiento, para evitar en lo posible, las consecuencias negativas que puede llevar consigo la institucionalización de la persona necesitada de una asistencia especial y permanente<sup>855</sup>.

La elección de esta clase de internamiento dependerá, entre otros criterios, del grado de peligrosidad que revele el sujeto y de las posibilidades de recuperación. Se aconseja, según del grado de deterioro del sujeto, que comience por un tratamiento en un centro cerrado para posteriormente, atendiendo a la evolución de la dolencia y grado de libertad alcanzado, ir acordando, previos informes de los facultativos que le atiendan y que el Juez reclame, la sustitución por un tratamiento abierto con el fin de que desaparezca el móvil que le impide rehabilitarse<sup>856</sup>.

Hoy día muchas dependencias se pueden tratar con medicinas. Los fármacos son tan importantes como los tratamientos psicológicos. La benzodiacedina y naltrexona, son dos fármacos que están dando buenos resultados con los alcohólicos, que les ayuda a superar el síndrome de abstinencia. La metadona en la heroína ha dado resultados positivos: reduce los deseos irreprimibles de consumir droga y ayuda a muchos toxicómanos a superar su dependencia, esencialmente cuando van acompañados de programas de rehabilitación y reinserción social. El avance de la farmacología y los estudios recientes que destacan que el drogodependiente es un enfermo crónico que exige atención médica y psicológica inmediata, ponen en duda los fines estrictamente asegurativos de esta clase de medidas. Muchos tratamientos no requieren internamientos, tan sólo un buen programa farmacológico y un control y vigilancia para llevar a cabo los

---

<sup>855</sup> *Jiménez Villarejo J. y Conde Pumpido C.* << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, pág. 1339.

<sup>856</sup> *Sánchez Albornoz B.* << Estudio comparado de las actuales y futuras medidas de seguridad: Supuestos de aplicación. Especial referencia a la semiimputabilidad >> C.G.P.J. Madrid, 1993, pág. 321.

planes de reeducación social, que bien pueden realizarse en régimen abierto.

El art.102 CP admite que el Centro de internamiento donde se aplique la medida de seguridad, pueda ser público o privado, en éste último caso, acreditado u homologado. La ejecución se podrá realizar a través de la Administración penitenciaria, al tener las competencias en esta materia, o en establecimientos ajenos a ella, que se formalizarán en régimen de conciertos o convenios.

De otra parte, la selección del Centro es una facultad exclusiva del Juez o Tribunal, por cuanto corresponde a ellos, ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado. El órgano jurisdiccional penal podrá dirigirse a la administración penitenciaria para que esta le oferte y proponga, según el listado oficial que se publique de establecimientos públicos o privados que se dediquen al tratamiento de drogodependientes, el Centro más adecuado.

El internamiento en un Centro de deshabitación presenta una serie de problemas. Por un lado, el trato desigual, que a priori, puede sufrir el sujeto sometido a esta medida, que además de la privación de libertad, debe someterse a un tratamiento curativo de forma forzosa, hecho que no ocurre con el penado, para quién el tratamiento es voluntario<sup>857</sup>.

En otro sentido, los programas de deshabitación mantienen, por lo general, una duración que oscila de 3 meses a 1 año, y estos plazos suelen ser inferiores al tiempo de duración de la pena, lo que puede entrañar un fraude al principio de legalidad penal, al quedar las medidas de seguridad

---

<sup>857</sup> *Silva Sánchez J.M.* << Nuevo Código penal. Cinco cuestiones fundamentales >> Ed. José María Bosch. Barcelona, 1997, pág. 39. Para *Sierra López M.V.* << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> *Ibidem*, pág. 105, la cuestión de la obligación al tratamiento en las medidas de seguridad es controvertida, ya que a su juicio se viola el Derecho a la autodeterminación de las personas.

sensiblemente reducidas al tiempo que le correspondería cumplir. De igual forma, se puede resentir el principio de legalidad cuando se utilizan los recursos de los centros Día o pisos de reinserción para la ejecución de las medidas de deshabituación, que no implican internamiento. Esto supone que una persona que comete un delito grave, pueda acudir a uno de estos centros, eludiendo la prisión y, en un establecimiento, que no implica privación de libertad<sup>858</sup>. No obstante el objetivo terapéutico, hace posible que se de por concluida el cumplimiento de la medida de internamiento si la cura de desintoxicación ha tenido éxito, lo que generalmente, coincidiría con el fin de la peligrosidad, no siendo posible la continuación de la privación de libertad porque si así fuera, quedaría sin efecto el art.97 CP y además, supondría que predominase el fin puramente defensivo y represivo sobre el curativo<sup>859</sup>.

### **3.2.3. Internamiento en un Centro de Educación Especial:**

Se recoge en los art.103 y 101 CP. De aplicación a los supuestos contemplados en los números 3 y 1 del art.20 CP. De igual forma es aplicable a los condenados a los que se haya estimado una eximente incompleta del art.21.1 en relación con los números y artículo anterior.

La imposición del internamiento se llevará a cabo cuando sea necesario para la prevención especial, a falta de ello, se podrán aplicar, medidas alternativas no privativas de libertad de similar naturaleza. Su finalidad es primordialmente curativa y educativa, orientada a superar las

---

<sup>858</sup> *Castello Nicas N.* << Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación >> Cuadernos de Política criminal, 1996, pág. 587-588.

<sup>859</sup> *Sierra López M.V.* << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> *Ibíd.*, pág. 106.

deficiencias del sujeto en el imperfecto sistema de aprendizaje o a completar el imperfecto sistema de instrucción<sup>860</sup>.

Los centros de cumplimiento serán especialistas en anomalías sensitivas (ciegos, sordomudos) o en centros de educación especial integral, con graves problemas de subdesarrollo cultural. El Código penal no dice nada sobre la naturaleza de estos centros, si públicos o privados. De igual forma la ejecución de esta medida no aparece regulada ni en la Ley ni en el Reglamento penitenciario. Por ello se puede pensar que no hay ningún inconveniente para admitir que la naturaleza pública o privada, en analogía con el art.102 CP, sea un obstáculo para que operen en la aplicación del citado internamiento, siempre que estén autorizados por la administración correspondiente para su correcto funcionamiento<sup>861</sup>.

La medida deberá cesar, en cuanto el sujeto haya sido educado para comprender las normas jurídicas o recupere la capacidad perdida. En este caso la propuesta que el Juez de Vigilancia debe hacer al Tribunal sentenciador, en razón del art.97 CP, no será anualmente, sino al finalizar cada curso de enseñanza, momento en que se deberá apreciar si han desaparecido las causas que pudieron crear la comisión del delito.

---

<sup>860</sup> *García Albero R. y Quintero Olivares G. << Comentarios al Código penal >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996, pág. 520.*

<sup>861</sup> *Ayo Fernández M. << Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1995, pág. 241.*

### 3.3. MEDIDAS DE SEGURIDAD NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD:

Se regulan en la sección segunda del Capítulo II, del Título IV del Código penal. La mayoría de estas medidas representan, en parangón con los internamientos, una menor intervención estatal.

La regla universal es que las M.S.N.P.L. se podrán imponer tanto si la pena por el delito cometido es privativa de libertad, como sino lo es. No obstante, si la pena no es privativa de libertad, sólo y exclusivamente, se podrán imponer medidas esta clase<sup>862</sup>.

La primera regla general es que estas medidas cumplen un propósito asistencial y de prevención especial. El éxito de la ejecución dependerá, en gran parte, del apoyo que reciba el sujeto sometido a ellas. Lo importante, es que el individuo no entre en contacto con los objetos, ni con las personas ilícitamente deseadas o bien sea neutralizado por una vigilancia. Se trata de formas atenuadas de inocuización, donde las medidas no privativas de libertad se orientan a lograr el diseño ambiental que dificulte el crimen<sup>863</sup>.

<sup>862</sup> Si la pena por el delito cometido es privativa de derechos o multa (no privativas de libertad), el Juez sólo podrán imponer las medidas no privativas de libertad contempladas en el art.105 del Código penal (art.95.2 CP). El art.96.3 CP abarca la totalidad de medidas penales no privativas de libertad, ya que en su apartado sexto remite expresamente a las recogidas en el art.105. Aunque ambos preceptos examinan medidas diferentes. El art.96.3 contempla las medidas de inhabilitación profesional y expulsión del territorio nacional de los extranjeros no residentes en España (números 4 y 5) que no aparecen en el art.105. La razón de ello, es que los arts. 107 y 108 que desarrollan los apartados cuarto y quinto son reglas independientes dentro de las normas comunes que representan a las M.S.N.P.L. y ello, en base tanto a los requisitos que exige para su imposición, como a sus especiales características que dan lugar a que sólo se puedan decretar cuando la pena sea privativa de libertad y respecto de los inimputables. A los semiimputables no se puede imponerles estas medidas por cuanto se van a obtener los mismos efectos a través de la aplicación de las penas, en virtud del sistema vicarial del art.99 CP. A los semiexentos se les puede imponer las penas privativas de derechos entre las que sobresalen las inhabilitaciones profesionales (art.39 y siguientes del Código penal).

<sup>863</sup> *Mapelli Caffarena B.* << Las Medidas de seguridad no privativas de libertad >> Estudios sobre el Código penal de 1995. C.G.P.J. Madrid, 1996, págs. 422-423. El sujeto no entra en contacto con el objeto deseado en la inhabilitación profesional. El individuo no entra en contacto con las personas deseadas en las medidas de prohibición de acudir y residir en determinados lugares. La persona está neutralizado por una vigilancia en la medida de custodia familiar.

La segunda regla general obedece a que todas las medidas, ya sean privativas o no de libertad, se encuentran en un mismo plano de igualdad. No existe subordinación o jerarquía de las primeras sobre las segundas. Tampoco preferencia de los internamientos sobre aquéllas otras que no lo prevén. En aras del principio de flexibilidad, el Juez o Tribunal podrá escoger la medida de seguridad más idónea y efectiva a las particularidades del individuo que deberá ser motivada y razonada en la sentencia<sup>864</sup>.

La tercera regla hace referencia a que las M.S.N.P.L. se podrán imponer tanto simultánea como sucesivamente, pero no deberán superar los límites del art.6.2 CP, en cuanto que no sean más gravosas<sup>865</sup> que las penas, ni sobrepasar el tiempo máximo de cumplimiento establecido por el Código penal para cada medida en singular. La ejecución sucesiva de M.S.N.P.L. sigue un sistema distinto al de las penas: en éstas rige el principio del orden de gravedad y, en las medidas de seguridad, primero se deberán cumplir las de aplicación terapéutica y después el resto<sup>866</sup>.

La cuarta y última regla hace referencia al tiempo de duración de esta clase de medidas, que no podrán ser superior a 5 y 10 años, según se establezca en cada una de ellas<sup>867</sup>.

<sup>864</sup> *Sánchez Yllera I. y Vives Antón T.S.* << Comentarios al Código penal de 1995 >> Volumen I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 541.

<sup>865</sup> Puede darse el caso que al sujeto peligroso se le impongan dos medidas no privativas de libertad: inhabilitación profesional (art.107 CP), y a su vez, de forma cumulativa, la de sumisión a tratamiento externo (art.105.1.a.). En este caso la medida puede resultar más gravosa que la pena, rebasando la barrera del art.6.2 CP, al establecer más cargas al inimputable que al delincuente normal, cuya pena, por el mismo delito, es de simple inhabilitación.

<sup>866</sup> *Mapelli Caffarena B.* << Las Medidas de seguridad no privativas de libertad >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Ibidem, págs. 427.

<sup>867</sup> Cuando la pena por el delito cometido y la medida sean de similar naturaleza, se podrá aplicar el límite máximo del art.6.2 CP, en el que la medida no podrá ser superior a la pena en abstracto, sin que este plazo pueda ser superior a los señalados para cada tipo de medida en particular. No obstante estos plazos no tienen porque agotarse, ya que en aras del principio de proporcionalidad, la ejecución de las medidas puede darse por concluida cuando cese la peligrosidad del individuo. El límite del art.6.2. podrá ser de aplicación cuando los plazos sean menores a los 5 y 10 años referidos, pero nunca cuando sean superiores.

El Código penal ha recogido una amplia gama de medidas de seguridad no privativas de libertad, que son las que a continuación se exponen.

### **3.3.1. Sumisión a Tratamiento Externo en Centros Médicos o Establecimientos de carácter Socio-Sanitario:**

Se recoge en el art.105.1.a.) CP y su finalidad es procurar un cambio en la personalidad del condenado por medios terapéuticos<sup>868</sup>. Tiene una duración máxima de cinco años y es de aplicación general, ya que podrá acordarse por el Tribunal desde el principio o en ejecución de la sentencia.

Especialmente dirigida a drogodependientes y alcohólicos. No obstante también puede ser aplicada a los supuestos del art.20.1 y 3 CP, cuando la enfermedad no sea acentuada, el internamiento no necesario y se presente un bajo índice de peligrosidad. Tomará funciones accesorias cuando su declaración venga a sustituir al internamiento. Aunque podrá ser utilizada como medida principal para delitos de escasa gravedad y, en los casos, que por permitir una terapia mas correcta, la privación de libertad estuviera contraindicada<sup>869</sup>.

Las expresiones "centros médicos o establecimientos sanitarios" son las suficientemente amplias para incluir en los mismos cualquier modalidad de asistencia y tratamiento en la comunidad. La finalidad curativa permite establecer diferentes situaciones: tratamiento ambulatorio en un centro de

<sup>868</sup> *Mapelli Caffarena B.* << Las Medidas de seguridad no privativas de libertad >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Ibidem, págs. 430.

<sup>869</sup> *García Arán M.* << Medidas de internamiento >> Estudios sobre el Código penal de 1995. G.G.P.J. Madrid, 1996, pág. 409.



asistencia primaria; la hospitalización parcial, diurna o nocturna; pisos y residencias protegidas<sup>870</sup>. Todos los equipamientos son externos y en ellos, se podrá recibir, además de atención terapéutica, apoyo psicológico y familiar.

Esta medida que se caracteriza por ser la antítesis del internamiento, está llamada a ser la protagonista del sistema preventivo. El tratamiento ambulatorio es el mejor método existente para compatibilizar el mínimo de restricción de libertad con el máximo de eficacia terapéutica, de forma que las posibilidades de curación no perjudiquen al enfermo en el disfrute de otros derechos constitucionales, tales como el derecho al pleno desarrollo personal o al trabajo<sup>871</sup>.

### **3.3.2. Obligación de Residir en un Lugar Determinado:**

Se recoge, igualmente en el art.105.1. letra b.) y es de carácter general, al poderse aplicar desde el comienzo o en ejecución de la sentencia. El plazo de duración no podrá ser superior a cinco años.

Dirigida, especialmente a ebrios y toxicómanos. El sometido a ella deberá fijar su residencia en un lugar concreto, lo que se deduce que allí ejercerá sus actividades personales y sociales<sup>872</sup>. Esta medida que guarda relación con la pena de confinamiento ya derogada, procederá su aplicación

---

<sup>870</sup> T. Arranz y otros << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> Revista de Informaciones psiquiátricas, 1996, pág. 203.

<sup>871</sup> Garrido Guzmán L. << Orientaciones político-criminales en el tratamiento penitenciario de la enajenación mental >> Libro homenaje al profesor Del Rosal. Edersa. Cuadernos de política criminal. Editorial de Derecho Reunidas. Madrid, 1993, pág. 584.

<sup>872</sup> Mapelli Caffarena B. << Las Medidas de seguridad no privativas de libertad >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Ibídem, págs. 431.

en casos graves como sustitutiva de la pena privativa de libertad<sup>873</sup>, por tratarse de una medida de contenido restrictivo y aflictivo.

El objetivo es de tipo asegurativo, eliminando su peligrosidad con el control sobre el individuo. No obstante el sujeto podrá volver al lugar del delito, aunque no pueda tener allí su residencia ya que no se prohíbe el mero tránsito por otros sitios sino tan sólo la obligación de residir en un lugar determinado<sup>874</sup>.

### **3.3.3. Prohibición de Residir en el Lugar y Territorio que se Designe:**

Se prevé en la letra c). punto primero del art.105 CP. De aplicación general al poderse imponer desde el principio o en fase de ejecución de sentencia. La duración no podrá exceder de cinco años. El sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan<sup>875</sup>.

Coincide con la pena del art.48 y guarda similitud con la de destierro. De contenido aflictivo, supone una limitación a la libertad ambulatoria, por tanto, se deberá usar como alternativa a las medidas privativas de libertad cuando éstas no sean necesarias. Aunque de finalidad esencialmente asegurativa, al prevenir la futura comisión delictiva y garantizar la seguridad de terceras personas, víctimas del delito, no por ello deja de tener sobre

---

<sup>873</sup> *García Albero R. y Quintero Olivares G. << Comentarios al Código penal >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996, pág. 545.*

<sup>874</sup> *Sierra López M.V. << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 110.*

<sup>875</sup> *Ayo Fernández M. << Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1997, pág. 243.*

el individuo un efecto rehabilitador, al extraerle de su ambiente criminológico<sup>876</sup>.

La obligación legal de declarar el domicilio y los cambios que se produzcan, puede plantear problemas de incumplimiento, lo que podrá ocurrir con frecuencia ante la personalidad anómala del sometido a ella<sup>877</sup>. Es posible la aplicación de medios electrónicos, a salvo de las intromisiones inaceptables en la esfera particular del sujeto.

#### **3.3.4. Prohibición de Acudir a Determinados Lugares o de Visitar Establecimientos de Bebidas Alcohólicas:**

Aparece en la letra d.) punto 1. del art. 105 CP. El plazo máximo no podrá superar los cinco años y su aplicación podrá ser desde el inicio o en ejecución de la sentencia.

Dirigida a personas con dependencia a las drogas, alcohol y otras adicciones (ludopatía). El objetivo es sustraer al sujeto del ambiente delictivo, tales como puntos de droga, establecimientos de juego, etc., para así evitar su peligrosidad criminal. La mera presencia en estos lugares podrá suponer el delito de quebrantamiento de condena (art.468 CP). En caso contrario el individuo deberá justificar el motivo y la causa de acudir al lugar prohibido, así como la falta de contacto con el alcohol o la droga.

Esta medida plantea algunas dificultades. La primera, si la prohibición

---

<sup>876</sup> Terradillos Basoco J. << Peligrosidad social y Estado de derecho >> Ed. Akal. Madrid, 1981, pág. 154.

<sup>877</sup> Jiménez Villarejo J. y Conde Pumpido C. << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, pág. 1350.

hace referencia a tan sólo visitar los locales de venta de bebidas alcohólicas o, por el contrario, a la prohibición de consumir estas sustancias. Acudiendo al sentido final de la misma la interpretación correcta es la segunda, aunque literalmente no está clara la solución<sup>878</sup>. En segundo lugar, la ejecución práctica de dicha medida requerirá la colaboración y ayuda de los servicios policiales, al cursar la orden judicial a todos los establecimientos de bebidas alcohólicas dentro del municipio o de la provincia, lo que exigirá una buena organización y coordinación.

### **3.3.5. Custodia familiar:**

Se contempla en el art.105.1.e.) y al igual que las anteriores podrá declararse desde el inicio o en ejecución de la sentencia. El plazo de duración no podrá ser superior a cinco años. Se aplica a cualquiera de los supuestos del art.20 y 21 CP. En particular en el control de los jóvenes delincuentes y de los sujetos con anomalías psíquicas.

La finalidad de la medida es de tipo tuitiva<sup>879</sup>, que se deberá ejercer por un familiar que se designe y que acepte el cuidado o custodia, quién la ejercerá bajo el control del Juez de Vigilancia que recabará de él información sobre el grado de cumplimiento y sin que su actuación pueda perjudicar las actividades escolares o laborales del custodiado.

La citada medida es compatible simultáneamente con otro tipo de medidas como la sumisión a tratamiento externo, la prohibición de acudir a

---

<sup>878</sup> *Pacheco González P.* << Consecuencias jurídicas del delito: penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995 >> Revista de Estudios Policiales, 1996, pág. 63.

<sup>879</sup> *Jiménez Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad en el Código penal de 1995 >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte general. C.G.P.J. Madrid, 1996, pág. 359.

determinados lugares o el sometimiento a programas formativos, educativos o profesionales.

Un antecedente inmediato aparecía con el Real Decreto de 3 de julio de 1931, que en su art.27.d) establecía el alta de los enfermos psiquiátricos, condicionada a que sus familiares así lo solicitasen y se comprometiesen bajo su propia responsabilidad a hacerse cargo de ellos<sup>880</sup>.

El hecho de ser tan sólo un familiar el que deba correr con la custodia y no referirse el precepto legal a otras personas o instituciones como asociaciones o servicios sociales, presenta algún inconveniente, al quedar restringido el círculo de sujetos que voluntariamente pueden cumplir esta función. Máxime si luego los familiares designados no cumplen con su obligación<sup>881</sup>.

### **3.3.6. Sometimiento a Programas de tipo Formativo, Cultural, Educativo, Profesional, de Educación Sexual y Otros Similares:**

La letra f) del punto 1. del art.105 CP recoge tal medida. Es al igual que las demás de tipo general y, por ello, puede decretarse desde un principio o en aplicación de la sentencia. El período de duración no podrá exceder de cinco años. Parece ir destinada, principalmente, a los sujetos, que en régimen externo o en libertad, requieran de un tratamiento en un centro de educación especial del art.103 CP. Ello, sin perjuicio de ser de

---

<sup>880</sup> *Cobrerros Mendazona E.* << Aspectos jurídicos del internamiento de los enfermos mentales >> Revista de Administración pública, n° 46, enero-abril, 1981, pág. 156.

<sup>881</sup> *Ayo Fernández M.* << Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1997, pág. 245.

aplicación a todo supuesto de inimputabilidad o semiimputabilidad. En este sentido tiene un carácter complementario, al servir de apoyo a otras medidas y, en particular, a la medida de sumisión de tratamiento externo, como parte de la fase de reinserción en los programas dirigidos a las personas adictas a las drogas<sup>882</sup>.

La finalidad de estos programas es obtener, a través de un adecuado desarrollo de la personalidad del individuo, la reeducación y reinserción social. La ejecución de estos objetivos se podrá realizar en centros públicos o privados pero coordinados y controlados por la Administración. Se trata de cursos indicados específicamente para sujetos que han cometido delitos, donde no solamente aprendan una actividad profesional sino que además se les enseñe determinadas pautas de comportamiento que evite en el futuro la comisión de nuevas infracciones<sup>883</sup>.

### **3.3.7. Privación de la Licencia o Permiso de Armas:**

Contemplada en el art.105. punto 2. letra a) y art.96.3.3ª CP. El plazo máximo de duración es de 10 años. Coincide con la pena del art.47 CP, incluso con idéntico límite de plazo (art.40 CP). Pensada para los sujetos declarados exentos de responsabilidad criminal, que se han servido de estos instrumentos para cometer acciones antijurídicas. No tendrá aplicación para los semiimputables, ya que los mismos efectos se pueden conseguir a través de la pena, cuyo contenido es idéntico a esta medida.

---

<sup>882</sup> *Mapelli Caffarena B.* << Las Medidas de seguridad no privativas de libertad >> Estudios sobre el Código penal de 1995. C.G.P.J. Madrid, 1996, págs. 432.

<sup>883</sup> *Ayo Fernández M.* << Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias >> Ibidem, pág. 246.

Tiene un carácter asegurativo al tratar de prevenir futuros delitos. El Tribunal deberá acordarla cuando se justifique el potencial riesgo y peligro que estos instrumentos pueden ocasionar en manos de personas con alteraciones mentales o determinadas dependencias. En muchos casos puede resultar una medida inútil, ya que si el individuo no está en condiciones psíquicas normales, las autoridades competentes no deberán entregarle el permiso de armas, al no poder pasar las pruebas de aptitudes psicológicas aprobadas por el órgano administrativo<sup>884</sup>.

### **3.3.8. Privación del Derecho a la Conducción de Vehículos de Motor y Ciclomotores:**

Los artículos 105.2.b). y 96.3.2. del Código penal recogen tal medida. El plazo máximo de duración es de 10 años. De igual contenido a la pena que se establece en el art.47 CP. Señalada a los inimputables, no sólo cuando los hechos guarden relación con la conducción, como en los delitos contra la seguridad del tráfico, sino cuando haya posibilidades de aumento del riesgo de la comisión de nuevos hechos derivados de la tenencia del permiso<sup>885</sup>.

La doctrina cuestiona el carácter de medida de seguridad al carecer de toda finalidad curativa y estar prevista, con similar objetivo, en el catálogo general de penas (art.33 CP). Con ella se pretende eliminar el peligro derivado de la autorización legal de conducir vehículos de motor en los sujetos en los que se aprecie una especial proclividad delictiva.

---

<sup>884</sup> *Sierra López M.V.* << Las Medidas de seguridad en el nuevo Código penal >> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 108.

<sup>885</sup> *Doval Pais A.* << Las Consecuencias jurídico-penales de la enajenación mental y el trastorno mental transitorio. Regulación actual >> Cuadernos de Política criminal, n° 40, Madrid, 1990.

La diferente naturaleza de la citada medida, hace que si el Juez se decidiera a no aplicarla, nada impediría a la administración acordarla, en razón del interés general<sup>886</sup>. La autoridad competente administrativa goza de una facultad discrecional, que no arbitraria, para revocar el permiso de conducción cuando existan datos, hechos o circunstancias que vengan a modificar sustancialmente los requisitos subjetivos u objetivos contemplados al concederse la autorización<sup>887</sup>.

### 3.3.9. Inhabilitación Profesional:

Se recoge en los artículos 96.3.4 y 107 del Código penal<sup>888</sup>. Con una duración mínima de un año y máxima de cinco. Coincide prácticamente con la pena de inhabilitación especial del art.45 CP.

Para su imposición se exige un doble presupuesto: el primero que el inimputable haya cometido el delito vinculado con el ejercicio de una profesión, oficio, industria, comercio, cargo o empleo y, el segundo, que el pronóstico de peligrosidad criminal revele la probabilidad de comisión de

---

<sup>886</sup> La comisión de un hecho delictivo por el que ha sido declarado inimputable, o de cualquier otra circunstancia, junto con los correspondientes informes de aptitud psico-física, hacen posible y justifican tal posibilidad. Así las normas administrativas que regulan el Tráfico, la Circulación y la Seguridad Vial (Ley de 2 de marzo de 1990 y el Reglamento que lo desarrolla de 17 de enero de 1992) prevén en el Código de la Circulación la anulación del permiso de conducción (art. 273); la denegación (arts. 266 y 290); la revocación (art. 291) o la suspensión (arts. 67.1 y 83.2 de la Ley y 271 y 289 del Reglamento).

<sup>887</sup> STS de 20 de abril de 1992 (R.4103).

<sup>888</sup> El art.107 CP dice así: el Juez o Tribunal podrá decretar razonadamente la medida de inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo, por un tiempo de uno a cinco años, cuando el sujeto haya cometido abuso de dicho ejercicio, en relación con él, un hecho delictivo, y cuando la valoración de las circunstancias concurrentes pueda deducirse el peligro de que vuelva a cometer el mismo delito u otros semejantes, siempre que no sea posible imponerle la pena correspondiente por encontrarse en alguna de las situaciones previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20.



futuras acciones antijurídicas relacionadas con las actividades anteriormente descritas.

Al igual que la privación del permiso de conducir y de armas, es una inhabilitación que se impone como medida principal y no accesoria. El fin es preventivo y asegurativo: dejar en suspenso la profesión u oficio relacionada con el delito como método para neutralizar la peligrosidad del sujeto.

El ámbito de aplicación de esta medida queda restringido al no poderse imponer, cuando la pena por el delito cometido no sea privativa de libertad, ya que lo prohíbe el art.95.2 del Código penal que remite para este supuesto a las medidas del art.105 CP, entre las que no se encuentra la inhabilitación profesional que se recoge en el art.96.3.4 CP. No obstante esta es la deducción que se infiere en una interpretación literal, pero que bien pudiera ser otra si se entiende que los artículos 101, 102 y 103 remiten para su aplicación al art.96.3 entre la que sí se comprendería incluida la medida citada del art.107 CP<sup>889</sup>.

### **3.3.10. Expulsión del Territorio Nacional del Extranjero No Residente Legalmente en España:**

De forma general se contempla en el art.96.3.5 CP y en especial en el art.108 CP. La duración máxima es de 10 años. De idéntico contenido a la pena de expulsión del territorio nacional del art.89 CP. Esta medida se aplica en sustitución de la medida de seguridad privativa de libertad que al sujeto

---

<sup>889</sup> *García Albero R. y Quintero Olivares G. << Comentarios al Código penal >> Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996, pág. 547. También Gracia Martín L. << Las Medidas de seguridad social y reinserción social >> Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 399.*

inimputable le hubiera correspondido de no ser un extranjero que carece de residencia legal en nuestro país.

Su imposición exige una serie de requisitos: a) que el extranjero cometa un delito cuya pena sea privativa de libertad; b) que sea declarado exento de responsabilidad criminal por concurrir cualquiera de los tres primeros supuestos recogidos en el art.20 CP; c) que su personalidad revele un pronóstico de peligrosidad criminal y, por último d) que se demuestre la necesidad de sustituir la medida privativa de libertad por su expulsión.

Esta medida carece de fundamento resocializador y terapéutico. Es un medio preventista y defensivo que no trata de neutralizar la peligrosidad del individuo, sino únicamente la salida forzosa del territorio nacional, con el fin de anticiparse a la demora en la resolución del expediente de expulsión administrativa, evitando que la comisión de un nuevo delito pueda retrasar su lanzamiento. En ocasiones se produce la paradoja<sup>890</sup> de que, resulta más fácil expulsar de nuestro país a un extranjero que se encuentra ilegalmente en el mismo, pero que no ha cometido delito, que a aquél que aparece como presunto responsable de un delito menos grave, que además se encuentra, en muchos casos, en situación ilegal.

El Juez antes de acordar la medida deberá oír al extranjero y en caso de decretar la expulsión del territorio nacional, por entender que la falta de arraigo y de asimilación de nuestra cultura, hace ineficaz cualquier medida

---

<sup>890</sup> Circular número 1/1994, de 15 de febrero, sobre Intervención del Ministerio Fiscal en Relación con Determinadas situaciones de los Extranjeros en España. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Circulares, Consultas e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado. Suplemento al n.º 1732, de 25 de enero de 1995, pág. 6. El art.21.2 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España establece la posibilidad de que el Juez autorice la expulsión de nuestro país de un extranjero incurso en causa de expulsión a pesar de que se encuentre encartado en un procedimiento judicial por la comisión de un delito menos grave. Si la autorización judicial de dicha expulsión no se concede, es cuando se produce la paradoja mencionada.

reeducadora, deberá impedir al sujeto volver a España en un plazo no superior a diez años.

Esta medida de seguridad, tiene un aspecto positivo para el extranjero que tiene arraigo en nuestro país, que opera como una garantía al evitar por tal condición la expulsión del territorio nacional. No obstante mantiene un aspecto negativo, ya que parece poco justo, el lanzamiento sin más a una persona inimputable por el simple hecho de ser extranjero ilegal, abandonándole a su suerte, sin proporcionarle el tratamiento que pudiera necesitar<sup>891</sup>. En este sentido se ha dicho, que la expulsión del país, como la pérdida de nacionalidad, son propias de Estados autoritarios. Desentenderse del marginado o delincuente, aunque éste sea extranjero, inocuizándolo y alejándolo del territorio nacional, no sintoniza con los postulados del Estado social<sup>892</sup>.

---

<sup>891</sup> *Belloch Julbe J.A.* << Especial monografía del Código penal >> Ed. Tapia. Madrid, 1996, pág. 98.

<sup>892</sup> *Mapelli Caffarena B.* << Normas penitenciarias en el Anteproyecto de Código penal de 1992 >> Política criminal y Reforma penal. Libro homenaje al profesor D. Juan del Rosal. Edersa. Editorial de Derecho Reunidas. Madrid 1993, pág. 798.

## **CAPITULO IV: DIFICULTADES E INCONVENIENTES EN EL PROCESO DE EJECUCION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

### **4.1. EL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS O PRIVADOS:**

El legislador ha diseñado un sistema que admite la posibilidad de que la ejecución de las medidas de seguridad se puedan realizar tanto en centro públicos: penitenciarios o no, como en los privados. Está claro que la puesta en práctica de la medida penal ha venido recayendo, fundamentalmente, en los centros públicos penitenciarios. Ello es debido a que los Tribunales han exigido un mayor control y vigilancia sobre los internados en atención a la peligrosidad manifestada en la comisión del delito, por lo que han optado por los hospitales psiquiátricos penitenciarios en detrimento de los hospitales civiles<sup>893</sup>.

Pero esta situación de remisión casi permanente a los centros penitenciarios especiales para el cumplimiento de las medidas de seguridad, ha cambiado en el actual Código penal que permite que participen en la ejecución penal los Centros privados, siempre que estén acreditados u homologados. En tal sentido en el art. 102.1 CP se prevé que la medida de internamiento para la deshabituación de drogadictos o alcohólicos se pueda llevar a cabo en establecimientos privados.

No obstante la voluntad del legislador de permitir la entrada a los establecimientos privados en la ejecución de las medidas de seguridad no aparece tan clara respecto de las medidas privativas de libertad para el tratamiento médico o para recibir una educación especial de los que se recogen en el art.101.1 CP. De esta forma y respecto del internamiento en

---

<sup>893</sup> *Sánchez Yllera I. y Vives Antón T.S. << Comentarios al Código penal de 1995 >> Volumen I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 538.*

un centro psiquiátrico, el dilema sigue vigente. ¿Cuál es el centro adecuado para el cumplimiento de las medidas de seguridad ?

El artículo 101.1 CP no despeja la duda planteada, tan sólo recoge la expresión de que debe tratarse de un establecimiento adecuado a la anomalía o alteración psíquica que se aprecie. Es decir, no prohíbe el internamiento en un centro privado, pero tampoco lo establece expresamente. La cuestión está en razonar si por centro adecuado se puede comprender e integrar a los establecimientos privados, ya que a los públicos se sobreentiende, por ser los lugares donde tradicionalmente se han ejecutado las medidas penales.

La adecuación del lugar de cumplimiento de las medidas de seguridad hace referencia al conjunto de medios útiles y eficaces para conseguir el fin perseguido. Por ello, para alcanzar el título que habilite a la idoneidad del establecimiento, los centros privados deben ser aptos para la curación y reeducación del sujeto sometido a medida penal.

De esta forma se puede deducir que si los centros privados o públicos, ajenos a la administración penitenciaria son capaces de cumplir el mandato constitucional del art.25.2 CE, van a ser los protagonistas del sistema de ejecución penal, en lo que a las medidas de seguridad se refiere, ya que son los más adecuados para el cumplimiento del fin propuesto. A esta conclusión se puede llegar por las siguientes razones.

En primer lugar, la administración penitenciaria apenas tiene competencias en materia de medidas de seguridad. El reglamento penitenciario escasamente las dedica varios preceptos<sup>894</sup>. El artículo 1.1 del RP 190/ de 9 de febrero 1996, establece que regula la ejecución de las

---

<sup>894</sup> *Jiménez Villarejo J.* << Las Medidas de seguridad en el Código penal de 1995 >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte general. Escuela Judicial. C.G.P.J. Madrid, 1996, pág. 356.

medidas de seguridad privativas de libertad, pero no deja de ser una falsa impresión, ya que apenas existen normas penitenciarias a nivel reglamentario sobre las medidas privativas de libertad, salvo las recogidas para las unidades psiquiátricas<sup>895</sup>. Tan sólo el art.182 RP se refiere al caso y lo hace para permitir a otras instituciones públicas o privadas la ejecución de medidas de seguridad privativas de libertad<sup>896</sup>.

En segundo lugar, porque en los establecimientos psiquiátricos penitenciarios mal se puede aplicar un tratamiento terapéutico, al ser establecimientos cuasi-carcelarios. Estos vendrá a cumplir, de forma residual, la función de aseguramiento, en el caso de sujetos catalogados de muy peligrosos, donde sin olvidar el tratamiento, prime la defensa de la sociedad sobre el fin terapéutico.

Por último y en tercer lugar, porque las medidas de seguridad van dirigidas, esencialmente, a la curación del sujeto y, por tanto, a conjurar su peligrosidad criminal. La finalidad rehabilitadora supera a la de custodia y se precisa la idoneidad en lo terapéutico, por lo que los centros públicos o privados independientes de la administración penitenciaria son adecuados para tal objetivo. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de mayo de 1985 (caso Ashingdane) recordó que las conveniencias del tratamiento deben decidir la elección del centro: la detención de una persona, como enfermo mental, no será regular más que si se desarrolla en un hospital, una clínica u otro establecimiento apropiado al enfermo<sup>897</sup>.

---

<sup>895</sup> Artículos 183 a 191 RP.

<sup>896</sup> El art.182.1 RP recoge la autorización para el internamiento en un centro de deshabitación y de educación especial a las entidades extrapenitenciarias públicas o privadas. De igual forma el referido artículo en el punto tercero establece que la Administración penitenciaria correspondiente celebrará los Convenios necesarios con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el Código penal.

<sup>897</sup> Mencionada por Romeo Casabona C.M<sup>a</sup>. << El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el derecho español >> Actualidad penal, 1991, pág. 335.

A pesar de la interpretación que se hace del texto penal y penitenciario a favor de entregar, como regla general, a otras administraciones y entidades privadas la ejecución de las medidas de seguridad, no por ello, la administración penitenciaria queda vacía de contenido, sino que por el contrario, mantiene una serie de importantes competencias. Como función principal le corresponde la del control directo de las unidades o establecimientos psiquiátricos penitenciarios reservado para los supuestos de extrema gravedad y a sujetos muy peligrosos.

Otras funciones estarían encaminadas a controlar y visar el buen funcionamiento en los Centros públicos o privados de la aplicación de las medidas de seguridad. Así tendrá la obligación de coordinar e inspeccionar los establecimientos de cumplimiento, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador se haya pronunciado previamente. De igual forma tendrá que observar la realización de los Convenios que haya celebrado con otras instituciones u administraciones, poniendo especial interés en la aplicación de los acuerdos firmados. Por último podrá asignar el Centro privado o público donde, en última instancia, se vaya a ejecutar la medida penal, siempre que el Juez o Tribunal no manifestase su voluntad en contrario o lo designase directamente<sup>898</sup>.

El presumible avance que pueda suponer el abandono por parte de la administración penitenciaria de la ejecución de las medidas privativas de libertad, no está exento de riesgos y de problemas. En este sentido, la *cesión a manos privadas de una manifestación del poder público del Estado*, hace ser prudente y exigente a la hora de otorgar las acreditaciones y homologaciones a las entidades privadas para evitar así discriminaciones y posibles desigualdades que perjudique los derechos fundamentales de unos en beneficio de otros. Pensemos en el caso de una familia acomodada y

---

<sup>898</sup> Jiménez Villarejo J. y Conde Pumpido C. << Código penal. Doctrina y Jurisprudencia >> Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997, pág. 1340.

puddiente que tiene un hijo en prisión con grave dependencia a las drogas que con motivo de ello, y tras ser clasificado en tercer grado, es más fácil que encuentre el acceso a una institución privada para su tratamiento y deshabituación, sustrayéndose con ello al régimen penitenciario, que otros penados que con la misma adicción, no tienen su misma situación y posibilidad, viéndose abocados a seguir en prisión.

Otras consecuencias negativas que se pueden ocasionar en los Centros de deshabituación, que son donde más proliferan las iniciativas privadas, son las que hace referencia a la posible distorsión que se puede ocasionar en los mismos, ante la avalancha de clientes, con intenciones poco serias de dejar las drogas y que con tal pretexto, motivan la decisión judicial de aplicar las medidas adecuadas para su desintoxicación, dando lugar a la alteración en el régimen y tratamiento de otras personas decididas a abandonar ese mundo.

En muchos casos, la escasa voluntad de los toxicómanos para lograr la deshabituación, unido a la escasa operatividad de los tratamientos, pese al empeño y la dedicación de las personas que trabajan con ellos<sup>899</sup>, hacen dudar de la eficacia de estos centros públicos o privados.

---

<sup>899</sup> *Castello Nicas N.* << Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva redacción >> Cuadernos de Política criminal, 1996, pág. 588.



#### 4.2. LA AUSENCIA DE UNA NORMATIVA ESPECIFICA QUE REGULE LOS DERECHOS DE LOS INIMPUTABLES EN LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

El Código penal apenas revela información alguna sobre cuales de los derechos de la legislación penitenciaria son de aplicación a quienes sufren una medida de internamiento<sup>900</sup>. La Ley General Penitenciaria en el artículo tercero, establece cuales son los derechos de los internos ingresados en los establecimientos penitenciarios. A su vez, el art.4 del Reglamento de 9 de febrero de 1996 contempla al detalle, una lista de derechos, que de forma general, son de aplicación a los individuos que cumplen una pena, o en su caso, una medida cautelar privativa de libertad.

En este sentido, ¿ Qué derechos de la amplia gama allí descrita, son de aplicación a los sujetos sometidos a medidas de seguridad ? Y en caso afirmativo, ¿ Lo son todos, de forma general ? o, por el contrario, ¿ Lo son parcialmente, de forma específica ? La respuesta no es fácil ni sencilla<sup>901</sup>. La ejecución de las medidas privativas de libertad exige, por la especial singularidad de los individuos internados y, por los principios que la rigen, una normativa determinada al margen de la ejecución de la pena, a la que parece está orientada toda la normativa penitenciaria.

No obstante, cuando las medidas de internamiento se apliquen en un centro penitenciario, debe resultar menos problemático hacer extensible *estos derechos a quienes vayan a cumplir una medida penal, siempre que*

<sup>900</sup> *Mapelli Caffarena B.* << Las Medidas de seguridad no privativas de libertad >> Estudios sobre el Código penal de 1995. Escuela Judicial. C.G.P.J. Madrid, 1996, pág. 419.

<sup>901</sup> *El art.4 RP* recoge una extensa variedad de derechos, muchos de ellos de dudosa o nula aplicación a los sujetos que cumplan una medida de seguridad privativa de libertad. Tal es el caso del derecho a un trabajo remunerado (punto segundo, letra f). Otros derechos de los internos, como los civiles, políticos, sociales, económicos y culturales (punto segundo letra c) parece que tan sólo sea aplicable a los sujetos que estén cumpliendo condena.

esto sea posible, teniendo en cuenta la diferente naturaleza de cada una de ellas. Ahora bien, el problema se plantea cuando el internamiento se ejecuta, como sucederá en la mayoría de los casos, en un establecimiento público o privado, ajeno a la administración penitenciaria. En este sentido, ¿habrá permisos, visitas o beneficios penitenciarios? Y de haberlos ¿qué criterios se adoptarán para su concesión?

Otras dificultades prácticas genera el derecho a interponer peticiones, quejas y recursos ante las diversas autoridades judiciales, penitenciarias o de otra índole, que la Ley Orgánica y el Reglamento penitenciario reconocen<sup>902</sup>. ¿Cómo se hará efectivo, con garantías de éxito, por los sometidos a medidas de seguridad?

De igual forma ocurre con los deberes<sup>903</sup> que los internos tienen para con la administración penitenciaria. ¿Podemos predicar que son aplicables a los sujetos internados en un establecimiento o unidad psiquiátrica? ¿Cómo se puede hacer comprender las obligaciones que tienen los individuos allí ingresados cuando éstos carecen o tienen considerablemente mermadas las facultades mentales?

En resumidas cuentas, no existe un catálogo o estatuto jurídico del sometido a medida de internamiento, que recoja de forma clara e inequívoca los derechos de estas personas, al modo que se recoge para los individuos que cumplen una pena privativa de libertad.

---

<sup>902</sup> El art.4.2. j) establece el derecho de los internos a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, así como dirigirse a las autoridades competentes y a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que se refiere el capítulo V del Título II de este Reglamento.

<sup>903</sup> El art.4 de la Ley General Penitenciaria y el art.5 del Reglamento establece cuáles serán los deberes de los internos. Entre otros, se contemplan los de permanecer en el establecimiento; acatar las normas de régimen interior; mantener una actitud de respeto y consideración con funcionarios y con las autoridades de diversos órdenes; colaborar activamente en la consecución de una convivencia ordenada dentro del establecimiento; utilizar adecuadamente los medios; realizar prestaciones personales obligatorias; participar en actividades educativas, formativas, etc.

A esta situación se une la ausencia o carencia de una normativa sanitaria y asistencial<sup>904</sup>. Este hecho propicia una serie de disfunciones, como el que sucedió en la Comunidad Valenciana, donde se ubica el mayor centro psiquiátrico penitenciario (Fontcalen. Alicante). Con la entrada en vigor del Código penal, la Fiscalía Provincial de esta ciudad recibió un gran número de peticiones procedentes de los tribunales de toda España, en las que se instaba a dicha Fiscalía a iniciar los correspondientes expedientes de internamiento al amparo del art.211 CC. La mayoría de estas personas, procedían de otras ciudades, lo que generó una gran incertidumbre al desconocer los internos y sus familias, en qué centro hospitalario serían finalmente ingresados.

Sin perjuicio de los inconvenientes planteados y, a pesar de la laguna jurídica que se contempla con los derechos de los sujetos peligrosos que cumplen medidas privativas de libertad, no queda otro remedio, mientras no se promulgue o habilite una normativa específica en la materia, que aplicar por analogía, los mismos derechos y garantías que los recogidos en la legislación penitenciaria, para los individuos que estén cumpliendo una condena.

---

<sup>904</sup> *Del Torco Alonso J.M.* << Aspectos médicos legales del delincuente enfermo mental: estado de la cuestión sobre criterio de imputabilidad e internamiento >> Actualidad penal, n ° 18, semana del 30 de abril, mayo de 1990, pág. 184.

### 4.3. LOS DIFERENTES MODELOS DE APLICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE COEXISTEN EN LAS COMUNIDADES AUTONOMAS:

Que sean los establecimientos de las administraciones públicas ajenas al ámbito penitenciario y los centros privados, los lugares donde principalmente se vayan a ejecutar las medidas de seguridad, suscita, en su aplicación práctica, la entrada de las Comunidades Autónomas en el panorama de ejecución penal, al tener asumidas las competencias en materia de salud mental y asistencia social.

Este hecho puede acentuar la efectiva desigualdad de los ciudadanos, dependiendo de la comunidad en que resida cuente o no con una oferta pública asistencial y sanitaria suficiente para atender a estas personas necesitadas de un tratamiento terapéutico.

En este sentido, pocas comunidades autónomas cuentan con un marco armónico e integral de atención a la salud mental. La mayoría de ellas recogen tan sólo aspectos parciales y, aunque han suscrito convenios de cooperación, en general, carecen de una normativa específica en el campo de la salud mental.

La situación funcional de los recursos dedicados a la salud mental y la asistencia psiquiátrica es diferente según sea la comunidad autónoma<sup>905</sup>. Hay comunidades que han logrado la integración funcional de los recursos, acudiendo, si es preciso, mediante la suscripción de los oportunos convenios, a la coordinación con otras administraciones afectadas (Instituto nacional de la salud, diputaciones provinciales, etc.). Mientras que en otras

<sup>905</sup> Recomendación del Defensor del Pueblo 40/1991, de 23 de diciembre, sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Serie A, n.º 37, págs. 54 y 219. Se recoge expresamente en el Libro editado por el Defensor del Pueblo: Recomendaciones y sugerencias, 1991, pág. 194.

comunidades el objetivo se ha logrado de forma parcial y, en otros casos, es notoria la falta de instrumentos de coordinación, existiendo una desconexión entre las diferentes administraciones.

Existe una variedad de diferentes modelos de ejecución en las comunidades autónomas, que varía según el grado de desarrollo de los recursos disponibles, que en muchos casos depende, en gran medida, de criterios de oportunidad o de índole financiera.

Algunas comunidades disponen de las suficientes unidades psiquiátricas en los hospitales generales, mientras que otras, carecen de ellas, o bien, tal asistencia se lleva a cabo en hospitales psiquiátricos de corta instancia, no destinados a tal fin.

Hay comunidades que con más recursos y un mejor desarrollo de los mismos, han conseguido un alto grado de implantación, sobre todo en equipación, medios materiales, personales y técnicos en el área de la salud mental. Por el contrario, existen comunidades donde el acceso a estos recursos es mucho menor, aparte de existir serios desequilibrios territoriales en su distribución.

Por otra parte, esta misma situación se manifiesta con el drogodependiente. La colaboración de los planes autonómicos, ayuntamientos y ONGs es fundamental, sobre todo en los programas de *reinserción social*. En la mayoría de las comunidades autónomas la conexión con los recursos comunitarios, a través los planes anteriormente descritos, es eficaz y fluida, mientras que en otras comunidades, la intervención es escasa<sup>906</sup>.

---

<sup>906</sup> Julián Sanz. << Programas de drogodependencias en prisión: intervenciones de carácter sanitario >> Psicología Jurídica penitenciaria II. Colección: Retos jurídicos en las Ciencias Sociales. Ed. Fundación Universidad Empresa. Madrid, 1997, págs. 133-134.

Se considera prioritario que el tratamiento se lleve a cabo en un centro ubicado en la Comunidad autónoma en la que el interno reside, con el fin de favorecer la vinculación familiar que sirve de apoyo y seguimiento a todo el proceso terapéutico y, de esta manera, potenciar las relaciones con las redes asistenciales existentes en su entorno social más próximo. De ahí, la importancia de que todas las comunidades gocen de un nivel óptimo de implantación de los recursos, para evitar situaciones, en las que por falta de medios y de instrumentos jurídicos, se configuren desigualdades en los sujetos sometidos a medidas penales, en función de los diversos modelos de ejecución que conviven en cada Comunidad autónoma.

La deshabituación del sujeto que ha cometido un delito mediatizado por las drogas y, está cumpliendo una pena de prisión, es el fin último. Superada la primera fase de desintoxicación y, tras tener cubiertas las necesidades de información y orientación, la institución penitenciaria debe facilitar la posibilidad de seguir un programa de tratamiento orientado a la rehabilitación del individuo. Muchas veces el objetivo apuntado, desborda las posibilidades de la institución, por lo que es imprescindible la colaboración de otros servicios comunitarios y la necesidad de la implicación de las Comunidades autónomas, sobre todo, en la fase de reincorporación, que de otra forma, sin los correspondientes apoyos que propicien un máximo de reintegración social, resultaría muy difícil de lograr<sup>907</sup>.

La participación de las Comunidades autónomas en la ejecución penal, es fundamental. En los centros penitenciarios que colaboran con los dispositivos comunitarios, los programas de intervención son óptimos, mientras que en los centros donde la participación es reducida, los programas se realizan, exclusivamente, con recursos propios de la institución penitenciaria, obteniendo resultados escasos, siendo problemática

---

<sup>907</sup> Julián Sanz. << Programas de drogodependencias en prisión: intervenciones de carácter sanitario >> Psicología Jurídica penitenciaria II. Ibídem, pág. 189.

la continuación del tratamiento, en los casos de permisos de salida o en la concesión de libertades. Por ello, resulta importante contar con la disposición de estructuras de carácter social, de tipo comunitario, con el fin de prevenir la desinstitucionalización de los sujetos.

En conclusión que la ejecución de las medidas penales, pueden sufrir variaciones considerables, que pueden afectar, a derechos fundamentales, como la igualdad, según sea la Comunidad autónoma, los establecimientos que de ella dependan, las redes sociales que provea y sus recursos disponibles. En este sentido, la diversidad de ejecución puede suponer, una discriminación que viole el principio constitucional que consagra que todos los españoles tienen los mismos derechos en cualquier parte del territorio del Estado<sup>908</sup>.

---

<sup>908</sup> *El art. 139. 1 CE* recoge dicho principio general que inspira la Organización Territorial del Estado. Dice así: todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. Lógicamente, el derecho a la reeducación y reinserción social del art. 25.2 CE, puede estar en peligro, dependiendo de la Comunidad autónoma donde se ejecute la medida de seguridad.

#### **4.4. EL DEBER DE CUSTODIA Y VIGILANCIA QUE TIENEN LOS HOSPITALES CIVILES:**

El personal sanitario tiene la obligación legal de vigilar y custodiar a los enfermos mentales que estén ingresados en los respectivos establecimientos psiquiátricos no penitenciarios.

Este deber se fundamenta en dos elementos. El primero, para evitar posibles distorsiones en el tratamiento ante el rechazo que produce que la guarda y custodia en los Hospitales psiquiátricos ordinarios sea ejercida por miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado (Policía y Guardia Civil) que hacen que la medida en cuestión pueda resultar antiterapéutica<sup>909</sup>. El segundo, nace con motivo de la obligación de protección y seguridad que dichos centros deben dispensar, ya que la ausencia de medidas de vigilancia y de control, genera un aumento del riesgo, que se puede materializar en la fuga del individuo del establecimiento y, la posterior comisión delictiva. Tal situación pone en peligro a la sociedad, al propio delincuente, que ve perjudicado su tratamiento y, la autoridad del Tribunal, al quebrantar el mandato de no poder salir del centro sin su autorización.

Esta situación surge como consecuencia de la negativa de los psiquiátricos civiles a acoger en sus establecimientos a los delincuentes enfermos mentales que ya no se consideran peligrosos y que provienen de otros centros y lugares. Los hospitales psiquiátricos ordinarios justifican su rechazo, en las características del enfermo, en la repulsa del personal sanitario o en la ausencia de un edificio de seguridad o pabellón cerrado. Hoy día tal hecho es inadmisibles no pudiéndose amparar, los hospitales civiles, en tales circunstancias para eludir su responsabilidad en la materia, ya que el Código penal permite al Tribunal directamente, la ejecución de una

---

<sup>909</sup> Doval País A. << Las Consecuencias jurídicas penales de la enajenación mental y del trastorno mental transitorio. Regulación actual >> Cuadernos de Política criminal, Madrid, 1990, pág. 41.



medida de internamiento, en un centro público o privado, sin necesidad de pasar previamente por un establecimiento psiquiátrico penitenciario.

En este sentido es significativa la STS de 6 de octubre de 1989 ( R. 8450) que establece en su fundamento jurídico quinto, que aceptado el ingreso de un paciente en el establecimiento psiquiátrico, surge, con tal motivo, un deber legal de custodia del mismo, y todo quebrantamiento en la diligencia vigilante, determina culpa o negligencia civil del Centro psiquiátrico<sup>910</sup>.

La sentencia citada dilucidaba el caso de un sujeto que padecía una esquizofrenia crónica, que le había llevado a un deterioro mental, con la capacidad intelectual prácticamente anulada. Al individuo, que se encontraba ingresado en el Hospital Psiquiátrico Provincial, Padre Jofré de Valencia, desde 1975, se le veía deambular por la ciudad y, pese a no tener permiso para ello, aprovechó una salida, para consumar el delito de incendio del que venía siendo objeto de acusación. La Audiencia Provincial del lugar le absolvió de la infracción cometida, por aplicación de la eximente de enajenación mental, decretando su internamiento en el Hospital Psiquiátrico de Bétera del que no podría salir sin previa autorización del Tribunal y declaró la responsabilidad del Hospital psiquiátrico referido y de la Excm. Diputación Provincial de Valencia, que deberá indemnizar a las víctimas del delito en la cuantía que se determinase en la resolución nombrada. La Diputación referida recurrió en casación, declarando el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso.

---

<sup>910</sup> *El antiguo artículo 20.1 del Código penal de 1973, recogía en su regla primera que: de los hechos que ejecutare las personas señaladas en los números 1º, 2º y 3º del art.8, serán responsables civilmente quienes las tengan bajo su potestad o guarda legal, siempre que hubiese por su parte culpa o negligencia.*

#### **4.5. LA FALTA DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES PARA LA PRACTICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:**

La puesta en práctica de la ejecución de las medidas de seguridad es una tarea compleja que exige esfuerzo y dinero. En particular se requiere la dotación de recursos, tanto materiales, como técnicos y personales para llevarlas a efecto.

La ausencia de la infraestructura necesaria, puede poner en peligro todo el sistema jurídico ideado para las medidas de seguridad. Es imprescindible que por parte de los poderes públicos y de las administraciones competentes se mentalice y se acometa de forma seria de la suficiente dotación presupuestaria, para crear los centros adecuados o idóneos que el Código penal requiere para el internamiento de los toxicómanos y alcohólicos, de los que hasta el momento actual, se carece.

De igual manera es necesario la formación de los profesionales y del personal especializado y cualificado para que lleven a cabo, la difícil tarea de recuperación de los sujetos peligrosos para la sociedad, aplicando para ello, los tratamientos y programas terapéuticos indicados en cada caso. Se demandan equipos multidisciplinares, integrados por personal de diversas áreas de trabajo, así como instituciones de asistencia social y, la puesta en aplicación, de una amplia gama de redes intermedias que sirvan de puente para la reinserción de los sujetos sometidos a medidas penales. Para ello, deben aprobarse, las normas que sean precisas, para tener una asignación de un personal mínimo de recursos humanos<sup>911</sup>, con lo que se pueda contar en los diferentes establecimientos donde se ejecuten los internamientos.

---

<sup>911</sup> *Recomendación del Defensor del Pueblo 40/1991, de 23 de diciembre, sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España.* Boletín Oficial de las Cortes Generales. Serie A, n.º 37, págs. 54 y 219. Se recoge expresamente en el Libro editado por el Defensor del Pueblo: Recomendaciones y sugerencias, 1991, pág. 206.

La falta de previsión del nuevo Código penal<sup>912</sup>, acerca de la infraestructura y de personal cualificado, que haga posible el cumplimiento efectivo de las medidas de seguridad, no es una situación nueva, sino que ha sido una constante a lo largo de la historia: el Código penal de 1929, la Ley de Vagos y maleantes, así como la Ley de Peligrosidad social<sup>913</sup> chocaron con el mismo problema.

Toda reforma, cambio o innovación, por su misma naturaleza, para que sea posible, válida y eficaz, exige ir acompañada de los instrumentos necesarios que hagan factible la adaptación y acoplamiento a los nuevos principios que se quieren incorporar. La falta de ellos, deja lugar a la inoperancia.

---

<sup>912</sup> *Jorge Barreiro A.* << Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal español >> Revista Jueces para la democracia, n ° 25, febrero-junio, 1996, págs. 51-52.

<sup>913</sup> *Morenilla Rodríguez J.M.* << La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social: dificultades práctica y aproximación a una solución >> A.D.P. y C.P., 1977, pág. 74.

## CONCLUSIONES

### I

Las medidas de seguridad no aparecen en las legislaciones penales de forma automática o producto de una novedad doctrinal. Evolucionan en el tiempo y nacen consecuencia de una necesidad objetiva: la defensa de la comunidad o grupo social. A lo largo de la historia, unas veces se presentan veladas bajo determinadas formas de peligrosidad, o bien, aparecen inspiradas en objetivos y fines reeducadores. También son consideradas como sanciones administrativas y civiles, y en último término, confundidas con diversas penas.

### II

En la Edad Moderna se va a perseguir y considerar como sujetos peligrosos, a los vagos, mendigos, y pobres en general. En ellos predomina más su necesidad que su malicia o criminalidad. Esta constante persecución configura un derecho penal de autor, que es un elemento esencial de las medidas de seguridad. A esta clase de marginales, se les encierra en hospitales o en casas de misericordia, con el fin de prevenir futuros delitos o actos antisociales. De igual forma constituyen un claro antecedente histórico con los actuales sujetos, a los que el Código penal vigente considera inimputables; alterados psíquicos, drogadictos o alcohólicos. El sustrato social puede haber variado poco.

### III

El nacimiento literal de las medidas de seguridad se localiza en el seno de la Escuela positiva italiana, a finales del siglo XIX, ante la ausencia

de una respuesta por parte del derecho penal de la Escuela clásica, que no ordenaba de forma eficaz consecuencia jurídica alguna frente a los delincuentes anormales y reincidentes. Posteriormente, el anteproyecto de Código penal suizo de Stooß, en 1898, establece por primera vez en Europa un catálogo sistematizado y organizado de medidas de seguridad. Igualmente, es original en nuestro país, el Código penal de 1928, que introduce un elenco amplio y demasiado extendido de medidas penales.

#### IV

Dos leyes especiales preventivas marcan de forma especial el presente siglo: la ley de vagos y maleantes de 1933 y, su fiel seguidora, la ley de peligrosidad y rehabilitación social de 1970. Ambas van a recoger en un solo texto, derecho penal sustantivo y derecho procesal penal. En ellas predominan las medidas predelictuales, basadas en la peligrosidad social, es decir, impuestas sin delito alguno. En muchos casos, se origina una doble incriminación, al coincidir el estado peligroso, con un tipo delictivo. En el plano del derecho procesal penal, cabe destacar la especialización de Jueces y Tribunales que se requiere para ejercer la jurisdicción preventiva. Así como la regulación de los recursos frente a la sentencia firme de revisión y anulación. La aplicación de la medida de seguridad se realiza en centros penitenciarios no adecuados, lo que llevó a los jueces a su inaplicación y rechazo por no diferenciarse con la ejecución de las penas.

#### V

El Tribunal constitucional va a poner de manifiesto en determinadas resoluciones, que la imposición de medidas predelictuales (L.P. y R.S.) violan

determinados derechos fundamentales. A partir de este momento, la declaración, práctica y ejecución de las medidas penales, va a exigir el respeto a los principios constitucionales que se erigen en referente constante, de estricta observación por los órganos estatales, que de una u otra forma, participan y colaboran en la aplicación de las medidas de seguridad.

## VI

La inserción del principio de proporcionalidad (art.6.2 CP) en relación con las medidas de seguridad, supone un notable avance que es digno de estimar. No obstante, su objetivo debe estar en consonancia, necesariamente, con el estado de peligrosidad criminal, y no con la pena que le correspondería imponer al individuo por del delito cometido si hubiese sido declarado culpable o responsable del mismo. Esta situación configura una confusión entre los presupuestos, fines y principios de las penas y las medidas de seguridad.

## VII

El principio de monopolio judicial armoniza en la imposición y ejecución de las medidas de seguridad dos requisitos ineludibles. El primero, que sólo y exclusivamente, es posible declarar una medida postdelictual (art.6.1 CP) por los órganos jurisdiccionales penales ordinarios, que establecidos por Ley, tengan atribuidos tal competencia y, el segundo, que dicha tarea se ha de acometer, indefectiblemente, a través del instrumento del proceso penal.

## VIII

El control de la ejecución de la medida penal, al momento presente, está reservado a la participación de dos órganos jurisdiccionales: el Juez de Vigilancia penitenciaria y el Tribunal sentenciador. Tal situación puede ocasionar disfunciones que repercuten negativamente en el tratamiento de la medida penal. En un caso, el Tribunal sentenciador necesita de la propuesta del Juez de vigilancia, para decidir sobre el cese, suspensión o sustitución de la medida en cuestión. En otro, el Juez de vigilancia, viene a requerir los informes de facultativos y profesionales que informan de la materia, lo que viene, de alguna forma, a solapar la labor del Tribunal sentenciador, al recibir un expediente ya completo y formado.

## IX

Entre la penas y las medidas de seguridad, existen notables diferencias de derecho sustantivo y de derecho procesal penal. Las primeras se caracterizan, porque en líneas generales, su propósito está marcado por la retribución, orientada a la prevención general, que castigan un hecho pasado, en el proceso de culpabilidad, que se deberá cumplir en un establecimiento, inevitablemente público. Por el contrario, las segundas, tratan de prevenir futuros delitos, orientadas a la prevención especial, que juzga una personalidad peligrosa (aunque basada en el previo delito), en el proceso de peligrosidad, cuya imposición jurisdiccional se podrá cumplir, tanto un centro público como privado.

## X

La peligrosidad criminal sustentada en la comisión de un hecho tipificado la ley como delito, es el presupuesto inicial, que inevitablemente se

ha de dar, para poder imponer una medida de seguridad. El Código penal no define, la noción de peligrosidad, tan sólo hace referencia a este requisito ineludible en los artículos 6 y 95.

## XI

El hecho punible, en el ordenamiento preventivo, cumple importantes funciones: es un síntoma de peligrosidad criminal; refuerza el juicio pronóstico y, establece sobre el individuo, una garantía jurídica de vital importancia al no poder imponerse una medida de seguridad, y por tanto, someterse a un proceso penal, sin que a priori, haya cometido un hecho tipificado en la ley como delito. No obstante, y a pesar de estas notas positivas, predecir la peligrosidad criminal, no deja de ser un cálculo de probabilidades que genera incertidumbre, ya que se trata de confirmar, que el sujeto, en el futuro, volverá a delinquir.

## XII

Procesalmente, no existe ordenación, ni normas adecuadas que regulen los derechos de los inimputables en la fase de investigación de las medidas de seguridad. La Ley de Enjuiciamiento criminal, salvo excepciones, está dirigida para dar satisfacción al proceso penal para imponer una pena. Tampoco se regula de forma general en la Ley Orgánica General penitenciaria, ni en su Reglamento normas relativas a la ejecución de las medida de seguridad.

## XIII

Las medidas de seguridad se han de declarar y observar en el juicio



de peligrosidad. Pero este, en sí mismo, no constituye un juicio ordinario independiente, ni se tiene por tal. Tan sólo constituye una especialidad dentro del proceso penal que por el delito cometido corresponda aplicar. En este sentido, el previo delito constata no sólo un dato sustantivo, sino también un elemento procesal de primer orden, al determinar tanto el órgano jurisdiccional competente como el procedimiento penal.

#### XIV

En el proceso penal, la puesta en movimiento de las medidas de seguridad, implica un incremento tanto de medios materiales y arquitectónicos como personales. Se requiere la necesidad de más técnicos y especialistas que informen en las diferentes fases del proceso penal sobre aspectos científicos relevantes, en particular, de la personalidad, intensidad del cuadro nosológico y, por supuesto, grado de peligrosidad criminal del individuo y tratamiento adecuado.

#### XV

La ejecución de las medidas de seguridad se podrán realizar tanto en centros privados como públicos de la red sanitaria pública, lo que supone un avance por cuanto es donde mejor se puede realizar el tratamiento terapéutico. Los centros o unidades psiquiátricas penitenciarias (art.181.1 RP) quedarían residenciados para los sujetos peligrosos de criminalidad grave. Esta es la interpretación más favorable que se puede realizar ante la falta de una normativa clara y concisa que recoja de forma exhaustiva la competencia y la regulación de la ejecución de las medidas penales. Aunque esta conclusión puede acarrear disfunciones procesales al dejar en manos privadas el ejercicio de la ejecución penal.

## XVI

La nueva regulación penal, no permite la aplicación de medida de seguridad alguna a los delincuentes que habiendo cometido el delito mediatizado por su adicción a las drogas, no suponga una cantidad suficiente para determinar un estado peligroso ( “ la grave adicción “ del art.21.2 CP) lo que de suyo implica un retroceso respecto de la jurisprudencia anterior, que permitía la aplicación por analogía o cercanía con tales situaciones de tratamientos singulares de desintoxicación.

## BIBLIOGRAFIA

Acosta Patiño, Rafael: *Las medidas de seguridad en el proyecto de Código penal de 1992*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, n ° 82, 1994.

Alarcón Bravo, Jesús: *La clasificación penitenciaria de los internos*. Revista del Poder Judicial. Vigilancia penitenciaria. Número Especial III. IV Reunión de Jueces de vigilancia penitenciaria. Madrid, 1988.

Alonso de Escamilla, Avelina: *La institución del Juez de Vigilancia penitenciaria en el derecho comparado; sus relaciones con la administración penitenciaria*. Anuario de derecho penal y Ciencias penales. Madrid, 1986.

- *Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento*. Anuario de derecho penal y Ciencias penales, 1991.

Antón Oneca, José: *El Código penal de 1870*. Anuario de derecho penal y Ciencias penales (A.D.P. y C.P.), 1970.

- *Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración*. Revista de Estudios penitenciarios, n ° 166. Madrid, 1964.

- *La utopía penal de Dorado Montero*. Universidad de Salamanca, 1950.

- *Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español*. A.D.P. y C.P., 1972.

- *La obra penalista de Jiménez de Asúa*. A.D.P. y C.P., 1970.

Arozamena Sierra: *La seguridad jurídica en la constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal constitucional*. Seminario sobre seguridad jurídica. Consejo General del Notariado. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Santander, 1989.

Arranz T; Arranz B y Jurado D: *Las medidas de seguridad en el nuevo Código penal*. Temas de actualidad. Revista de informaciones psiquiátricas. Madrid, 1996.

Arroyo Urieta G, Gómez Candela C, Gómez Gascón T, y Kloppe Villegas S: *Valoración de la incapacidad en la enfermedad mental. Su interés médico-legal*. Revista española de medicina legal. Número 40-41, 1988.

Arroyo Zapatero, Luis: *Principio de legalidad y reserva de Ley en materia penal*. Revista española de derecho constitucional, n ° 8, 1983.

Asencio Cantisán, Heriberto y Borja Mapelli, Caffarena: *Consideraciones sobre la ejecución penal*. Revista la Ley, 1987.

Asencio Cantisán, Heriberto y Jaular Barrientos, D: *Derecho penitenciario y organización de los establecimientos penitenciarios*. Mad. Editorial. Sevilla, 1996.

Asencio Cantisán, Heriberto: *Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional*. Revista del Poder judicial. Número especial III. IV Reunión de Jueces de vigilancia penitenciaria. Madrid, 1988.

Ayo Fernández, Manuel: *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1997.

Banacloche Palao, Julio: *La libertad personal y sus limitaciones (detenciones y retenciones en el derecho español)*. Editorial Mac Graw Hill, Madrid, 1996.

Balaguer Santamaría, Javier: *Enfermos mentales en el derecho penitenciario; regulación y derechos fundamentales*. Derechos humanos y cárcel. Editorial Bosch, Barcelona, 1992.

- *Derechos humanos y privación de libertad. En particular, dignidad, derecho a la vida y prohibición de torturas*. Derechos humanos y cárcel. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Ed. Bosch. Barcelona, 1992.

Barbero Santos, Marino: *Los marginados ante la Ley penal (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de lege ferenda)*. Libro homenaje a Antón Oneca. Estudios penales. Universidad de Salamanca, 1982.

- *La defensa social, treinta años después*. Boletín informativo del Ministerio de Justicia. 1985.

- *Delincuencia juvenil; Tratamiento*. A.D.P. y C.P., 1972.

- *Consideraciones sobre el estado peligroso y medidas de seguridad, con especial referencia al derecho italiano y alemán*. Boletín informativo del seminario de derecho político de la universidad de Salamanca, 1958.

Belloch Julbe, Juan Alberto: *Especial monográfico del Código penal*. Ed. Tapia. Madrid, 1996.

Beristain Ipiña, Antonio: *Medidas penales*. Nueva enciclopedia jurídica. Ed. Francisco Seix, S.A. Barcelona, 1978.

- *Bicentenario de Beccaria y XII jornadas de la defensa social*. A.D.P. y C.P., 1973.

- *Las drogas y la legislación en España*. A.D.P. y C.P., 1973.
- *Fines de la pena*. Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1961.
- *Concepto y método del derecho criminal*. Libro homenaje a Antón Oneca. Universidad de Salamanca, 1982.

Beccaria, Cesare: *De los delitos y las penas*. Traducción de Juan Antonio de las Casas. Ed. Compañía europea de comunicación e información. Madrid, 1991.

Bermúdez, José: *La personalidad*. Psicología y Bienestar. Guía práctica. Ed. Aguilar. Madrid, 1997.

Bigiriego González, Ignacio: *Las medidas de seguridad en el nuevo Código penal*. La Ley, 1993.

Boma I Puigvert, Remei: *Sobre el tratamiento penitenciario de los condenados por delitos contra la libertad sexual*. Consejo General del Poder Judicial. VII Reunión de Jueces de Vigilancia penitenciaria. Madrid, 1994.

Borja Mapelli, Caffarena: *Las medidas de seguridad no privativas de libertad*. Estudios sobre el Código penal de 1995. Estudios de derecho judicial. C.G.P.J. Madrid, 1996.

Bueno Arús, Francisco: *La peligrosidad social y la legislación española*. Razón y Fe. Madrid, 1971.

- *Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española*. Cuadernos de política criminal. Madrid, 1979.

- *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria*. Poder Judicial, número especial III. IV Reunión de Jueces de Vigilancia penitenciaria. Madrid, 1988.
- *El rechazo del tratamiento en el ámbito hospitalario*. Actualidad penal. Madrid, 1991.
- *El juez de vigilancia penitenciaria y los derechos de los penados*. La Ley, 1987.

Cabrera Forneiro, José y Fuertes Rocañín, José Carlos: *Psiquiatría y Derecho: dos ciencias obligadas a entenderse*. Cauce editorial. Madrid, 1997.

Calvo, Alfonso: *Bases para la ejecución de la mal llamada Ley de Vagos y Maleantes*. Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1955.

Camacho Brindis, María Cruz: *Psiquiatría y prisión*. A.D.P. y C.P., 1993.

Camargo Hernández, César: *La rehabilitación*. Ed. Bosch. Barcelona, 1960.

Candil Jiménez, Francisco: *Síntesis del III seminario Internacional sobre el vandalismo de los menores: aspectos sociológicos, psicológicos y jurídicos*. A.D.P. y C.P., 1981.

Caraccioli, Ivo: *Il problemi generali deelle misuree di sicurezza*. A.D.P. y C.P., 1970.

Carrasco Gómez, Juan José. y Maza Martín, José Manuel: *Psiquiatría y Derecho penal*. Psiquiatría legal y forense. La Ley Actualidad. Madrid, 1997.

Carretero Pérez, Antonio: *Estudio sobre el tema de la defensa social*. Revista de estudios penitenciarios. Ministerio de Justicia. Dirección General de Prisiones. Madrid, 1964.

Casabó Ruiz, José Ramón: *Los orígenes de la Codificación en España: el plan de Código criminal de 1787*. A.D.P. y C.P., 1969.

- *La aplicación del Código penal de 1822*. Libro homenaje a Antón Oneca. Editorial Universidad de Salamanca, 1982.

Castello Nicas, Nuria: *Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación*. Cuadernos de Política criminal. Madrid, 1996.

Castro Antonio, José Luis: *Clasificación en segundo grado: causas, derechos y deberes del interno. Beneficios penitenciarios*. Consejo General del Poder Judicial. VII Reunión de Jueces de Vigilancia penitenciaria. Madrid, 1994.

Cerezo Mir, José: *El tratamiento de los semiimputables*. A.D.P. y C.P., 1973.

- *El tratamientos de los delincuentes habituales en el borrador de anteproyecto de Código penal. Parte general*. Libro homenaje al profesor D.Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Edersa. Madrid, 1993.

- *Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código penal de 1995*. La Ley, 1996.

- *Informe sobre el borrador de anteproyecto de parte general de Código penal de octubre de 1990*. Actualidad penal, 1991.



- *Derecho penal y derechos humanos: experiencia española y europea*. Actualidad penal, 1993.

- *Informe sobre el anteproyecto de bases del libro I del Código penal*. A. D. P. y C. P., 1972.

Cobo Del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás.S: *El estado peligroso y su tratamiento. Derecho penal. Parte general*. Valencia, 1984.

- *La peligrosidad criminal y su tratamiento. Derecho penal. Parte general*. Cuarta edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

Conde Pumpido Ferreiro, Cándido: *Los medios sustitutivos de las penas cortas de prisión*. Revista del Poder Judicial, n ° 7. Madrid, 1983.

Conde Pumpido Tourón, Cándido: *Revisión de sentencia por aplicación retroactiva del nuevo Código penal con relación a eximentes incompletas*. Actualidad jurídica Aranzadi, n ° 305, de 31 de julio de 1997.

Cuello Calón, Eugenio: *Las medidas de seguridad*. A.D.P. y C.P., 1956.

- *La noción de peligrosidad en el derecho penal español*. A.D.P. y C.P., 1978.

De Asís Roig, R: *Deberes y obligaciones en la Constitución*. Centro de estudios constitucionales. Madrid, 1991.

De Llera Suárez-Bárcena, E: *Derecho procesal penal*. Ed. Tirant lo Blanch. Segunda edición. Valencia, 1997.

De Sala Llanas: *La medida penal*. Huesca, 1898.

De Sola Dueñas: *La noción de peligrosidad en el derecho penal español*. Universidad de Barcelona, 1979.

De Vega Ruiz, José Augusto: *Tratamiento extrapenitenciario para drogodependiente. Artículo 57 del Reglamento penitenciario*. Actualidad penal. Madrid, 1996.

De La Oliva Santos, Andrés: *Aspectos procesales de la Peligrosidad y Rehabilitación social y su Reglamento*. Revista procesal Iberoamericana. Madrid, 1972.

De La Oliva Santos, Andrés y otros: *Derecho Procesal penal*. Madrid, 1993.

De Las Heras Santos, José Luis: *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*. Ediciones Universidad de Salamanca, 1994.

Del Moral García, Antonio: *Código penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia*. Ed. Comares. Granada, 1998.

Del Riego De Lucas, R. y Sánchez Nuñez: *Las medidas de seguridad y la Constitución*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 1993.

Del Rosal, Juan: *Introducción sociológica al problema del estado peligroso*. Anuario de derecho penal y Ciencias penales, 1961.

Díaz-Maroto Villarejo, Julio: *Las medidas de seguridad y de corrección*. Actualidad penal, 1991.

Díaz Pita, Paula: *La esterilización de incapaces afectados por grave deficiencia psíquica: cuestiones procesales*. Actualidad penal, 1995.

Díez Ripollés, José Luis y Cerezo Mir: *Un nuevo sistema de penas, ideas y propuestas*. Anuario de derecho penal y Ciencias penales, 1979.

Doñate Martín, Antonio: *Problemas generales de la jurisdicción de Vigilancia*. Consejo General del Poder Judicial. Vigilancia penitenciaria. Madrid, 1994.

Doval Pais, Antonio: *Las consecuencias jurídico-penales de la enajenación mental y del trastorno mental transitorio. Regulación actual*. Cuadernos de Política criminal, 1990.

Duro Ventura, Cesáreo: *El internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales*. Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La peligrosidad. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1995.

Escudero, José Antonio: *La codificación (derecho penal)*. Curso de Historia del Derecho. Madrid, 1985.

Espinosa Iborra, Julián: *Imputabilidad. Peligrosidad y Psiquiatría*. Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La peligrosidad. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 1994.

- *El sistema sanitario de atención al enfermo mental*. Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La peligrosidad. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 1994.

Fairén Guillén, Víctor: *Prevención y represión desde un punto de vista procesal*. A.D.P. y C.P., 1971.

- *Algunas conclusiones sobre el proceso de la ley de peligrosidad y el Reglamento para su aplicación*. Revista iberoamericana de derecho procesal, 1971.
- *El enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes*. Revista procesal Iberoamericana, 1972.
- *El tratamiento procesal de la peligrosidad sin delito: problemas generales*. Anuario de derecho penal y Ciencias penales, 1972.

Fernández, Ana María: *Tratamiento extrapenitenciario de las drogodependencias*. Psicología jurídica-penitenciaria. Fundación Universidad Empresa. Madrid, 1997.

Fernández Del Torco Alonso, Juan Manuel: *Aspectos médicos del delincuente enfermo mental: estado de la cuestión sobre criterio de imputabilidad e internamiento*. Actualidad penal, 1990.

Fernández Entralgo, Jesús: *Medidas privativas y restrictivas de libertad del enfermo mental en el proceso penal*. La Ley, 1988.

Fernández García, Julio: *El tratamiento penitenciario resocializador*. Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito. Ed. Tecnos. Madrid, 1995.

Fernández Vargas, Valentina: *Noticia sobre la situación penal de León en 1572 y 1573. Un documento para la historia de la penalidad en España*. Anuario de Historia del Derecho Español, 1968.

Gallego Sanz, Luis María: *Breve estudio sobre la ley de peligrosidad y rehabilitación social*. Publicación Luis María Gallego. Biblioteca Nacional. Madrid, 1986.

García Albero, Ramón. Dirigido por Quintero Olivares, GONZALO y Valle Muñiz, José Manuel. *De las medidas de seguridad*. Comentarios al Código penal. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996.

García Andrade, José. A: *Política criminal y edad penal*. Libro homenaje al profesor D.Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Edersa. Madrid, 1993.

García Arán, Mercedes: *Medidas de internamiento*. Estudios sobre el Código penal de 1995. Estudios de derecho judicial. C.G.P.J. Madrid, 1996.

García Pablos De Molina, Antonio: *La supuesta función resocializadora del derecho: utopía, mito y eufemismo*. A.D.P. y C.P., 1978.

- *Introducción y teorías de la criminalidad*. Manual de Criminología. Ed. Espasa Calpe. Madrid, 1988.

García Valdés, Carlos: *Régimen penitenciario en España: investigación histórica y sistemática*. Instituto de criminología de la Universidad de Madrid, 1975.

- *Teorías de la pena*. Ed. Tecnos, 1985.

Garrido Guzmán, Luis: *Orientaciones político-criminales en el tratamiento penitenciario de la enajenación mental*. Libro homenaje al profesor D.Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Edersa. Madrid, 1993.

Gimbernat Ordeig, Enrique: *Diatriba del nuevo Código penal*. Revista jurídica, La Ley, n ° 3, 1996.

Giménez García, Joaquín: *Los internamientos psiquiátricos en el orden penal: medidas de seguridad acordadas en la sentencia*. Actualidad penal, 1993.

Giménez Salinas Colomer, Esther: *La mayoría de la edad penal en la reforma*. Libro homenaje al profesor D.Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Edersa. Madrid, 1993.

Gimeno Gómez, Vicente: *El enajenado mental y las medidas de seguridad*. Boletín informativo del Ministerio de Justicia, 1972.

Gimeno Sendra, Vicente, Moreno Catena, Víctor y Cortés Domínguez, Valentín: *Derecho procesal penal*. Segunda edición. Ed. Cóllex. Madrid, 1997.

Gispert Gispert, Antonio: *Algunas consideraciones sobre normativa procesal en vigilancia penitenciaria*. Ponencia de la IV reunión de Jueces de vigilancia penitenciaria. Poder Judicial, n.º especial. Madrid, 1988.

Gómez Grillo, Elio: *Acerca de la teoría y realidad del tratamiento de los delincuentes*. Libro homenaje al profesor D.Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Edersa. Madrid, 1993.

Gómez Pérez, Jesús María: *El ámbito del tratamiento penitenciario*. Cuadernos de Política criminal. Madrid, 1979.

González-Cuéllar García, Antonio y Conde Pumpido, Cándido: *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997.

Gracia Martín, Luis: *Culpabilidad y prevención en la moderna reforma penal española*. Actualidad penal, 1993.

- *Las medidas de seguridad social y reinserción social. Las Consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español.* Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

- *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español.* Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

Gutiérrez Cabiedes, Eduardo: *Principios procesales de la Ley de peligrosidad y rehabilitación social y su reglamento.* Revista procesal iberoamericana. Universidad Complutense de Madrid, 1972.

Henting, Von: *Estudios de Psicología criminal. El desesperado.* Anuario de derecho penal y Ciencias penales, 1969.

- *El delito.* Anuario de derecho penal y Ciencias penales, 1972.

Herrero Herrero, Cesar: *Medidas de seguridad y otras consecuencias de la infracción penal. Introducción al nuevo Código penal.* Parte general y especial. Ed. Dykinson. Madrid, 1996.

Hierro Sánchez, Liborio: *Seguridad jurídica y actuación administrativa.* Seminario sobre seguridad jurídica. Consejo General del Notariado. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Santander, 1989.

Hinojosa Segovia, Rafael, Obra colectiva: *Procedimiento para la declaración y revisión de las medidas de seguridad.* Derecho procesal penal. Madrid, 1993.

Hisao, Katoh: *El tratamiento del delincuente enfermo mental en el derecho japonés.* Actualidad penal, 1994.

Huber Bárbara, Dra: *Community Service Order, como alternativa a la pena privativa de libertad en Inglaterra*. A.D.P. y C.P., 1983.

Jiménez Aparicio, Emilio: *Sobre el principio de legalidad procesal*. Actualidad Jurídica Aranzadi. Pamplona, 1998.

Jiménez De Asúa, Luis: *La Sentencia indeterminada: el sistema de penas determinadas a posteriori*. Hijos de Reus editores. Madrid, 1913.

- *El estado peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid, 1922.

- *La Ley de Vagos y Maleantes: un ensayo legislativo sobre la peligrosidad sin delito*. Revista general de Legislación y Jurisprudencia, 1933.

Jiménez Villarejo, José: *Las medidas de seguridad en el Código penal de 1995. Parte general. Aspectos generales*. Estudios sobre el Código penal de 1995. Escuela Judicial., C.G.P.J., Madrid, 1996.

Jiménez Villarejo, José. Dirigido por Conde Pumpido, Cándido: *Derecho penal. Comentarios al Código penal*. Volumen I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1996.

Jorge Barreiros, Agustín: *Las medidas de seguridad en el derecho español*. Ed. Civitas, 1976.

- *Las medidas de seguridad en la reforma penal española*. Libro homenaje a la memoria del profesor D.Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal. Edersa. Madrid, 1993.



- *Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal español*. Jueces para la Democracia, 1996.

Josep Queralt, Joan: *El principio de non bis in idem*. Colección jurisprudencia práctica. Ed. Tecnos. Madrid, 1992.

Jueces Para La Democracia: *Observaciones críticas al proyecto de Código penal*. Actualidad penal, 1993.

Juanatey Dorado, Carmen: *Criterios reguladores de la concesión y pérdida de la redención de penas por el trabajo*. Poder judicial, n ° especial III. IV Reunión de Jueces de vigilancia penitenciaria.

Lacaba Sánchez, Fernando: *El internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales*. Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. La peligrosidad. Cuadernos de Derecho Judicial. C.G.P.J., 1994.

Landecho Velasco, Carlos María y Molina Blázquez, Concepción: *Las medidas de seguridad*. Derecho penal. Parte general. Quinta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1996.

Lardizábal y Uribe, Manuel: *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales en España, para facilitar su reforma*. Imprenta Ripollés. Segunda edición. Madrid, 1828.

Lasso Gaité, Juan Francisco: *La crónica de la Codificación española*. Volumen I, n ° 5. Ministerio de Justicia. Madrid, 1970.

López Barja De Quiroga, Jacobo, Rodríguez Ramos, Luis y otra: *Códigos penales. Recopilación y Concordancias*. Ed. Akal, Madrid, 1988.

López De Ochoa, Elena F: *Las Oligofrenias*. Guía práctica de la Psicología. Sexta edición. Madrid, 1992.

López Del Amo, Angel: *Derecho penal español en la Baja Edad Media*. Anuario de Historia del derecho español, 1965.

López Rey, Manuel: *Análisis político criminal del proyecto oficial de Código penal español de 1980*. Anuario de derecho penal y Ciencias penales, 1963.

Luzón Peña, Diego Manuel: *Alcance y función del derecho penal*. A.D.P. y C.P., 1989.

Madrid López, Juan José: *Sobre el régimen y tratamiento penitenciario de los enfermos mentales*. VII Reunión de Jueces de vigilancia penitenciaria. C.G.P.J., Madrid, 1993.

Maggiore, Guiseppe: *El delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles*. Derecho penal. Volumen III. Ed. Temis. Bogotá, 1995.

Marc, Ancel: *Penas y medidas de seguridad en el derecho positivo Comparado*. A.D.P. y C.P., 1956.

Martín Canivell, Joaquín: *Delincuencia juvenil*. Anuario de derecho penal y Ciencias penales, 1966.

Martín Castaños, Luisa.F: *La enajenación mental*. Revista Tapia, n ° 89, noviembre, 1995.

Martínez García, Pedro: *Tratamiento penitenciario de los enfermos mentales*. Ministerio Fiscal y sistema penitenciario. III Jornadas de los Fiscales de Vigilancia penitenciaria. Ministerio de Justicia. Madrid, 1992.

Martínez Pereda, José Manuel: *Los menores y el Consejo de Europa*. Actualidad penal, 1993.

Matellanes Rodríguez, Nuria: *Los fines de la pena*. Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito. Ed. Tecnos. Madrid, 1995.

Maza Martín, José Manuel: *Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte general*. Estudios de Derecho Judicial. C.G.P.J. Madrid, 1996.

Mir Puig, Santiago: *La función del derecho penal*. Derecho penal. Parte general. Cuarta edición. Ed. Tecfoto. Barcelona, 1996.

Montero Aroca, Juan, Ortells Ramos, Manuel, Gómez Colomer, Juan Luis, y Montón Redondo, Alberto: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*. Ed. Tirant lo Blanch. Sexta edición. Valencia, 1997.

Montero Fernández, José Antonio: *Comentarios a la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana*. Revista General del Derecho, 1993.

Mora Rodríguez, F: *Aspectos de la evolución histórica del derecho penal español en su contexto sociopolítico*. Estudios de Ciencia Policial. Madrid, 1996.

Morales Prats, Fermín y García Alberó, Ramón: *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre medidas de seguridad. Requiém por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social*. La Ley, 1991.

Morenilla Rodríguez, José María: *La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social: dificultades prácticas y aproximación a una solución*. A.D.P. y C.P., 1977.

- *El concepto de la peligrosidad social en el derecho penal español*. A.D.P. y C.P., 1978.

- *Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Actualidad penal, 1988.

Morón, Manuel: *Enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes*. A.D.P. y C.P., 1973.

Muñoz Conde, Francisco: *La enajenación mental desde la perspectiva de la reforma penal. Aspectos monográficos de la Psicosis*. Segundo simposium de la Psiquiatría española. Primera edición, 1994.

- *Protección de los derechos fundamentales en el Código penal*. Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte general. Escuela Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1995.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes: *Las medidas de seguridad en el Código penal español*. Derecho penal. Parte general. Segunda edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

Muñoz Cuesta, Francisco: *La garantía postdelictual o rehabilitadora*. Boletín informativo del Ministerio de Justicia, 1985.

Muñoz Rojas, Tomás: *Sobre el nuevo juicio sancionador de menores*. Actualidad penal, 1993.

Muñoz Tuero; Penen Lastra y García Andrade: *Internamiento del enfermo mental en España*. Revista española de Medicina legal. Número 44-45, 1985.

Obregón García, Antonio: *Las causas de exclusión de la responsabilidad criminal en el Código penal*. Boletín informativo del Ministerio de Justicia. Número 1786-87, diciembre de 1996.

Olesa Muñido, Francisco: *Las medidas de seguridad*. Ed. Bosch. Barcelona, 1951.

Pantoja García, Félix, Muñoz Marín, Angel, Páramo y De Santiago, Casto y Del Moral García, Antonio: *La Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores ( anotaciones tras ocho meses de aplicación)*. Actualidad penal, 1993.

Pacheco González, Pedro: *Consecuencias jurídicas del delito: penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*. Revista de Estudios de Ciencia Policial. Dirección General de la Policía, 1996.

Pedraz Gómez, Santiago L: *La incapacitación por enfermedad o deficiencias psíquicas*. Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La peligrosidad. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 1994.

Peces Barba, Gregorio: *La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho*. Seminario sobre Seguridad jurídica. Consejo General del Notariado. U.I.M.P. Santander, 1989.

Prieto-Castro Ferrándiz, Leonardo y Gutiérrez De Cabiedes, Eduardo: *Derecho procesal penal*. Cuarta edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1989.

Puig Peña, Francisco: *Derecho penal. Parte general*. Séptima edición. Madrid, 1988.

Quinito Vinzons, Cayetano: *La problemática de la enfermedad mental en el moderno derecho penal*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 1958.

Quintanar Díez, Manuel: *Comentarios a la sociología criminal de Ferri*. Cuadernos de Política criminal. Editorial de Derecho Reunidas. Madrid, 1992.

Quintero Olivares, Gonzalo: *Curso de derecho penal. Parte general*. Ed. Cedecs. Barcelona, 1996.

Ríos Martín, Juan Carlos: *Las medidas de seguridad en el Código penal de 1995*. Revista Tapia, Madrid, 1996.

Rivera Beiras, Iñaki: *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*. Ed. Bosch. Barcelona, 1997.

Rodríguez Devesa, José María: *Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto*. A.D.P. y C.P., separata n ° 7, 1978.

- *Inobservancia de los principios básicos y reglas establecidos en la parte general del proyecto de 1980 en su parte especial, con algunos otros defectos sobresalientes de ésta*. A.D.P. y C.P., 1980.

- *Derecho penal español. Parte general*. Ed. Dykinson. Duodécima edición. Madrid, 1989.

Rodríguez Gómez, Carmen: *Las medidas de seguridad en el ordenamiento español*. Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito. Asociación de Estudios penales Pedro Dorado Montero. Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

Rodríguez Mourullo, Gonzalo: *Significado político y fundamento ético de la pena y la medida de seguridad*. Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1965.

Rodríguez Ramos, Luis: *La prisión preventiva: pena anticipada, medida cautelar o medida de seguridad*. La Ley, 1984.

- *La pena de galeras en la España Moderna*. Libro homenaje a Antón Oneca. Estudios penales. Edición Universidad de Salamanca, 1982.

- *La detención*. Ed. Akal. S.A., Madrid, 1987.

Román Puerta, Luis: *Reglas generales para la determinación de la pena. Individualización y ejecución de las penas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1993.

Romeo Casabona, Carlos María: *Peligrosidad*. Nueva Enciclopedia Jurídica. Ed. Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1989.

- *El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el derecho español*. Parte II. Actualidad penal, 1992. También Parte I. Actualidad penal de 30 de junio de 1991.

Ruiz Vadillo, Enrique: *La ejecución de las penas privativas de libertad bajo la intervención judicial*. Estudios penales. Libro homenaje a Antón Oneca. Edición Universidad de Salamanca, 1982.

Ruiz Vadillo, Enrique y Conde Pumpido, Cándido: *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I. Derechos fundamentales. Ed. Trivium. Madrid, 1997.

Sabater Tomás, Antonio: *Gamberros, homosexuales, vagos y maleantes*. A.D.P. y C.P., 1963.

Sacasa Olivares, Luis Alberto: *La individualización de la pena*. Revista del Poder Judicial, n ° 7, 1983.

Sainz Cantero, José A: *El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código penal de 1822*. A.D.P. y C.P., 1967.

Sala Sánchez, Pascual: *Rasgos generales del Código penal*. Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte general. Escuela Judicial. C.G.P.J., Madrid, 1996.

Saldaña, Quintiliano: *Nueva penología. Penas y medidas de seguridad*. Primera edición. Ed. Hernando. Madrid, 1931.

Salinero Román, Francisco: *Situación jurídica de los enfermos mentales sometidos a proceso penal*. Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. La peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994.

Sánchez-Albornoz Bernabé, Carmen: Comunicación. *Estudio comparado de las actuales y futuras medidas de seguridad; supuestos de aplicación. Especial referencia a la semiimputabilidad fundada en la antisocialidad del delincuente*. La Individualización y Ejecución de las penas. C.G.P.J., Madrid, 1993.

Sánchez Gómez, R.I: *Delincuencia y Seguridad en el Madrid de Carlos III*. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. Madrid, 1994.

Sánchez Osés, José: *Jeremías Bentham y el derecho penal*. A.D.P. y C.P., 1967.



Sánchez Yllera, Ignacio y Vives Antón, Tomás. S: *Comentarios al Código penal de 1995*. Volumen I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

Sánchez Yllera, Ignacio: *El cumplimiento de la medida de seguridad de internamiento de enajenados en el proceso penal*. La Individualización y Ejecución de penas. C.G.P.J. Madrid, 1993.

Saumench Gimeno, D: *La alteración mental en el derecho*. Revista de Estudios de Medicina Legal, 1980.

Seoane Spielgelberg, José Luis: *Algunos aspectos legales y criminológicos de los trastornos disociales o antisociales de la personalidad: las denominadas psicopatías*. Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. La peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994.

Serrano Gómez, Alfonso: *Tipología del delincuente español*. A.D.P. y C.P., 1970.

- *La Criminología en los primeros autores clásicos*. A.D.P. y C.P., 1973.

- *La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social*. A.D.P. y C.P., 1974.

- *La función preventiva del derecho penal*. Cuadernos de Política criminal, 1978.

Serrano Piedecasas, José Ramón: *Doctrina del Tribunal Supremo sobre los trastornos de la personalidad*. Revista Aranzadi, 1994.

Sierra López, María del Valle: *Los nuevos planteamientos en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad*. Actualidad penal, 1997.

- *Las medida de seguridad en el Código penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

Silva Melero, Valentín: *El llamado derecho penal administrativo en las direcciones contemporáneas*. A.D.P. y C.P., 1960.

Silva Sánchez, Jesús María: *El nuevo Código penal. Cinco cuestiones fundamentales*. Ed. Bosch. Barcelona, 1997.

Soler, Sebastián: *Las medidas de seguridad no son sanciones*. A.D.P. y C.P., 1964.

Sotomayor Acosta, Juan Oberto: *Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida a la reacción penal frente al inimputable*. Nuevo Foro penal, n ° 48, junio de 1990.

Teruel Carretero, Domingo: *Bases para la reforma de la Ley de Vagos y Maleantes. Ley de 26 de diciembre de 1951*. A.D.P. y C.P., 1962.

Terradillos Basoco, Juan: *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. Ed. Akal. Madrid, 1981.

Trinidad Fernández, Pedro: *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*. Alianza Universidad. Madrid, 1991.

Tomás y Valiente, Francisco: *Beccaria. De los delitos y las penas*. A.D.P. y C.P., 1970.

- *Derecho penal en la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII, XVIII*. Ed. Tecnos. Madrid, 1992.

- *La Codificación del derecho penal. Manual de Historia del Derecho.*  
Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1992.

Tomé García, José: *Recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia penitenciaria.* Actualidad penal, 1988.

Vaello Esquerdo, Esperanza: *Acerca de la llamada de prohibición de residencia. Artículo 67 del Código penal, proyecto de 1980.* A.D.P. y C.P., 1981.

Valvuenza Briones, A: *Balance y perspectiva del tratamiento psiquiátrico penitenciario.* Revista de Estudios Penitenciarios, 1991.

Vallejo Nájera, Juan Antonio: *Obra Colectiva: Guía práctica de la Psicología.*  
Ed. Temas de Hoy. Sexta edición. Madrid, 1992.

Varela Crespo, Luciano: *Las medidas de seguridad.* Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. La peligrosidad. Cuadernos de derecho judicial. C.G.P.J., Madrid, 1994.

Varela García, Carlos: *Responsabilidad de las personas jurídicas, un debate necesario en el derecho español y alternativas.* Actualidad penal, 1995.

Vázquez De Prades, Valares: *La imputabilidad en la Psiquiatría forense. Aspectos de la psicosis.* Simposium de la sociedad española de psiquiatría. Celebrada en Granada en 1992. Primera edición, 1994.

Vázquez Iruzubietta, Carlos: *Doctrina y jurisprudencia del Código penal.* Ed. Revista de derecho privado. Edersa. Madrid, 1988.

Vives Antón, Tomás S: *Constitución y medidas de seguridad.* Poder Judicial, n° 3, Madrid, 1986.

- *Métodos de determinación de la peligrosidad*. La Libertad como Pretexto. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995.

Yáñez Román, Pedro Luis: *Exposición y estudio para un anteproyecto de bases del libro I del Código penal*. Cuadernos informativos, n.º 11. Ministerio de Justicia, 1972.

Zugaldía Espinar, José Miguel: *La aplicación de las medidas de seguridad a drogodependientes en los casos no previstos en la Ley (atenuante de grave adicción a las drogas y atenuante analógica de drogadicción)*. Actualidad jurídica Aranzadi, n.º 288, de 3 de abril de 1998.

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL MAS IMPORTANTES  
USADAS EN EL TEXTO:**

- **STC 2/ 1981, de 30 de enero:** PRINCIPIO NON BIS IN IDEM. No cabe duplicidad de sanciones: administrativa y penal en los casos de identidad de sujeto, hecho y fundamento sin la existencia de una relación de supremacía especial de la administración.
- **STC 8/1981, de 8 de abril:** LA CONSTITUCION ES UN MARCO INSTITUCIONAL QUE PERMITE DIFERENTES PENSAMIENTOS Y OPINIONES. Identidad entre penas y medidas de seguridad.
- **STC 159/1985, de 27 de noviembre:** PRESUNCION DE INOCENCIA. No existe actividad probatoria de cargo en el procedimiento por peligrosidad.
- **STC 174/85, de 17 de diciembre:** PRUEBAS OBTENIDAS ILICITAMENTE. Afecta al requisito del previo delito, imprescindible para imponer una medida de seguridad (art.6.1 y 95.1 del Código penal).
- **STC 23/1986, de 14 de febrero:** PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL. Vulneración de este principio al aplicar medidas de seguridad predelictuales.
- **STC 66/1986, de 23 de mayo:** PRINCIPIO NON BIS IN IDEM. Se integra dentro del principio de legalidad penal del art.25.1 CE. Violación de este principio en el proceso por peligrosidad.
- **STC 27/1987, de 21 de enero:** RELACION ESPECIAL SUJECION. Vincula a los internos declarados inimputables ingresados en Centros o establecimientos psiquiátricos penitenciarios.

- **STC 11/1987, de 30 de enero:** CONTROL JUDICIAL DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Derecho de Defensa e Igualdad de partes en el proceso de ejecución de las medidas de seguridad.
- **STC 21/1987, de 19 de febrero:** PRESUNCION DE INOCENCIA. El objeto y fin del proceso por peligrosidad social es la prueba y sanción (medida de seguridad) de una conducta antisocial o de una probada inclinación al delito, no de un hecho aislado.
- **STC 126/1987, de 16 de julio:** PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA. Proclamación de los valores de un Estado Social de Derecho. La regulación cierta y previsible de categoría de peligro reafirma este valor constitucional: tres primeros supuestos del art.20 del Código penal.
- **STC 131/1987, de 20 de julio:** PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA. Expulsión de las medidas predelictuales contempladas en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social por violación de este derecho fundamental.
- **STC 28/1988, de 23 de febrero:** FIN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD. LA REEDUCACION Y REINSERCIÓN SOCIAL NO ES UN DERECHO SUBJETIVO AL QUE SE PUEDA ACUDIR EN AMPARO CONSTITUCIONAL. Diferencias entre penas y medidas de seguridad.
- **STC 227/1988, de 29 de mayo:** SEGURIDAD JURIDICA. Concepto. Armonía de todos los valores constitucionales. Alegación de este principio para argumentar la inconstitucionalidad de la Ley de Peligrosidad Social.

- **STC 112/1988, de 8 de junio:** CESE DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD. Transformación del internamiento psiquiátrico, inicialmente declarado en la sentencia, por la de un tratamiento ambulatorio en un centro abierto, en atención a las nuevas circunstancias personales y terapéuticas que concurrían en la persona del sometido a medida de seguridad.
- **ATC 373/1989, de 3 de julio:** GARANTIA DE EJECUCION PENAL. El derecho estatal al castigo corresponde en exclusiva a Jueces y Tribunales, así como declarar y ejecutar lo juzgado. No es lo mismo, ejecutar la sentencia que cumplir la pena.
- **STC 182/1989, de 3 de noviembre:** PRUEBA PERICIAL. INSTRUMENTO PRINCIPAL PROBATORIO EN EL JUICIO DE PROBABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Informes periciales para que sean válidos deben ser ratificados en juicio oral.
- **STC 120/1990, de 27 de junio:** SOBRE EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD. Es un valor moral y espiritual inherente a la persona que ha de permanecer inalterada ante cualquier situación. Este valor constitucional incide plenamente en la declaración y ejecución de las medidas de seguridad.
- **STC 36/1991, de 14 de febrero:** DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADOS PRECEPTOS DE LA LEY QUE REGULA LOS TRIBUNALES DE MENORES. Modifica el sistema inquisitivo que regía hasta entonces por uno acusatorio que tuviese en cuenta todas las garantías que contempla la Constitución, como las leyes penales para adultos. Incide en el proceso declarativo de las medidas que se establecen para los inimputables menores de edad.

- **STC 120/1991, de 3 de junio:** EJECUCION DE LA SENTENCIA. PARTE INESCINDIBLE DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL. Misión judicial de asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la ejecución penal (art.117 de la Constitución española).
- **STC 24/1993, DE 21 de enero:** SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. Justificaba la imposición de una medida de seguridad, basada únicamente en la peligrosidad del autor. Hoy día no es posible aplicar una medida penal desconectada de la mayor o menor gravedad del hecho delictivo (art.6.2 del Código Penal).
- **STC 76/1993, de 1 de marzo:** PRUEBA PERICIAL. Eficacia como medio de prueba en el Juicio de peligrosidad criminal. Principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad .
- **STC 111/1993, de 25 de marzo:** PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL. La aplicación precisa de la Ley se encuentra vinculada con el alcance del principio de legalidad. En materia de medidas de seguridad se recoge en el art.1.1 y 2.1 del Código penal.
- **STC 219/1994, de 8 de julio:** EJECUCION DE SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TERMINOS. Control judicial en la ejecución de las medidas penales. Las posteriores modificaciones, variaciones e incidentes legalmente previstas forman parte de este principio: cese, sustitución y suspensión de la medida de seguridad (arts. 97 y 98 del Código Penal).



## SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- **STS 31 de mayo de 1977:** LA PENA COMO LA MEDIDA DE SEGURIDAD IMPLICA UNA PRIVACION DE LIBERTAD.
- **STS 5 de noviembre de 1979:** LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SE EQUIPARAN EN GARANTIAS CON LAS PENAS: ambas son privaciones de bienes jurídicos.
- **STS de 2 de junio de 1980:** NEUROSIS. Clase de enfermedad mental. Afección puramente nerviosa.
- **STS de 20 de octubre de 1982:** EL SOBRESEIMIENTO LIBRE. Priva al sujeto que se ha de imponer una medida de seguridad de la oportunidad de demostrar la inocencia y la falta de participación en el delito.
- **STS de 5 de febrero de 1985:** DROGADICCION. Enfermedad mental.
- **STS de 23 de febrero de 1985:** EMBRIAGUEZ CRONICA. Puede derivar en auténticas psicosis o alteraciones psíquicas.
- **STS de 2 de marzo de 1985:** SINDROME DE ABSTINENCIA. Definición: estado carencial donde el sujeto manifiesta una ansia coercible de obtener droga.
- **STS de 16 de abril de 1985:** SINDROME DE ABSTINENCIA. Incompatibilidad con acciones libres en causa.
- **STS de 26 de julio de 1986:** INTOXICACION POR CONSUMO DE DROGAS. Eximente incompleta.

- **STS de 23 de enero de 1987: HEROÍNA.** Efectos.
- **STS de 14 de febrero de 1987: ANOMALIA PSIQUICA PERMANENTE.** Diferencia con el trastorno mental transitorio.
- **STS de 14 de marzo de 1987: PSICOPATIA.** Diferencias con la alteración mental.
- **STS de 20 de abril de 1987: ALTERACION PSIQUICA.** No confundir con falta de escolarización.
- **STS de 1 de diciembre de 1987: LESIONES CEREBRALES.** Efectos.
- **STS de 23 de febrero de 1988: REEDUCACION Y REINSERCIÓN.** Es un mandato al legislador del que no derivan derechos subjetivos.
- **STS de 26 de octubre de 1988: PSICOSIS MANIACO DEPRESIVA.** Diferencia con las simples depresiones.
- **STS de 19 de diciembre de 1988: PRUEBA PERICIAL.** Necesidad de constatar la profundidad o grado de trastorno mental en el momento de la comisión delictiva.
- **STS de 27 de marzo de 1989: EPILEPSIA.** Consecuencias jurídico-penales y efectos.
- **STS de 2 de octubre de 1989: PRUEBA PERICIAL.** Los jueces podrán eludir las conclusiones de los expertos cuando éstos se aparten de las reglas generales sobre la materia.
- **STS de 5 de octubre de 1989: TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO.** Carácter coyuntural, incidental, de acción rápida.

- **STS de 6 de octubre de 1989:** DEBER DE VIGILANCIA Y CUSTODIA. Vincula a los hospitales psiquiátricos no penitenciarios.
- **STS de 8 de junio de 1990:** ESQUIZOFRENIA. Efectos. Eximente completa e incompleta.
- **STS de 21 de julio de 1990:** PRUEBA PERICIAL. Las consecuencias jurídicas de carácter normativo están fuera de las competencias de los peritos.
- **STS de 24 de enero de 1991:** RESPONSABILIDAD PENAL INCOMPLETA. Disminución grave de la capacidad para autodeterminarse.
- **STS de 4 de abril de 1991:** INFORME PERICIAL. Los jueces podrán apartarse del dictamen de los peritos cuando se vulneren reglas científicas ampliamente consensuadas.
- **STS de 3 de julio de 1991:** PSICOPATIA. Reconocimiento como verdadera enfermedad mental.
- **STS de 10 de julio de 1991:** PSICOPATIA. Abarca a una pluralidad de situaciones y de trastornos de la personalidad.
- **STS de 12 de julio de 1991:** EXENCION PLENA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL. Plena exclusión de imputabilidad.
- **STS de 9 de septiembre de 1991:** MEDIDAS DE SEGURIDAD. Casos de atenuante analógica por toxicomanía. Imposibilidad de aplicación con el Código penal vigente.

- **STS de 12 de septiembre de 1991:** SINDROME DE ABSTINENCIA. Efectos: biológicos y psíquicos. Frustración, violencia, agresividad.
- **STS de 15 de octubre de 1991:** EXENCION INCOMPLETA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL. Merma importante y relevante de la capacidad para comprender y querer.
- **STS de 3 de enero de 1992:** DROGADICCION. Definición de toxicómano.
- **STS de 29 de enero de 1992:** MEDIDAS DE SEGURIDAD. Atenuante analógica por toxicomanía. Imposibilidad de aplicar un tratamiento terapéutico con el actual Código penal.
- **STS de 24 de febrero de 1992:** INTERNAMIENTO PSIQUIATRICO. El acatamiento de la sentencia es lo dispuesto en el artículo 8.1º del Código penal derogado.
- **STS de 26 de febrero de 1992:** OLIGOFRENIA. Clases. Eximen o atenúan la responsabilidad criminal.
- **STS de 24 de marzo de 1992:** EPILEPSIA. Eximente completa.
- **STS de 20 de abril de 1992:** EMBRIAGUEZ CRONICA. Puede derivar en auténticas psicosis o alteraciones psíquicas.
- **STS de 9 de junio de 1992:** PSICOPATIA. Definición.
- **STS de 20 de octubre de 1992:** PARANOIA. Eximente completa.
- **STS de 24 de octubre de 1992:** OLIGOFRENIA. Definición.

- **STS de 19 de noviembre de 1992:** PSICOSIS MANIACO DEPRESIVA. Eximente completa.
- **STS de 12 de febrero de 1993:** MEDIDAS DE SEGURIDAD. Características personales del individuo. Inimputables y semiimputables.
- **STS de 31 de marzo de 1993:** MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD. Comisión de simples faltas.
- **STS de 26 de septiembre de 1994:** PROHIBICION DE QUE EL REO VUELVA AL LUGAR DEL DELITO. Naturaleza mixta: pena y medida de seguridad.
- **STS de 3 de marzo de 1995:** EXENCION PLENA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL. Plena perturbación de las facultades mentales.
- **STS de 29 de mayo de 1995:** SINDROME DE ABSTINENCIA. Diferencias con la crisis de ansiedad.
- **STS de 22 de julio de 1996:** SINDROME DE ABSTINENCIA. Valoración como eximente completa, incompleta o mera atenuante.
- **STS de 5 de diciembre de 1996:** ALTERACION PSIQUICA. Esquizofrenia: determina la exención plena de responsabilidad criminal cuando falta la capacidad de comprensión y autoconducción.
- **STS de 4 de diciembre de 1997:** CONFLICTO JURISDICCIONAL PROCESAL. Celebración de Juicio Oral. Necesario para imponer una medida de seguridad. Exige sentencia.

**CIRCULARES, INSTRUCCIONES Y CONSULTAS DE LA FISCALIA  
GENERAL DEL ESTADO**

- **Consulta de 24 de febrero de 1972:** PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. PREFERENCIA EN SU APLICACIÓN. Duplicidad de procedimientos. Diferencias interpretativas entre los Juzgados de Instrucción y los de Peligrosidad y Rehabilitación Social.
- **Compendio de Circulares relacionadas con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. Año 1972:** CONDICIONES PARA LA DECLARACION DEL ESTADO PELIGROSO: Categorías de estado peligroso. Ley de Vagos y Maleantes. Conductas Antisociales.
- **Circular 2/1984, de 8 de junio:** INTERPRETACION DEL ARTICULO 211 DEL CODIGO CIVIL. Internamientos involuntarios y voluntarios.
- **Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre:** REVISION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Cada seis meses de plazo.
- **Consulta 1/1989, de 21 de abril:** EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO LIBRE. Solución al caso que tras acordarse el Juicio Oral, el acusado revela una enfermedad mental que le impide acudir el mismo.
- **Consulta 1/1990, de 30 de abril:** ENAJENACION MENTAL INCOMPLETA. Intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia. Efectos sobre el cumplimiento de la pena.
- **Consulta 2/1990, de 10 de octubre:** EXPULSION DE EXTRANJEROS. Juez competente para decidir. Fase procesal en que debe acordarse.

- **Instrucción 3/1991, de 13 de mayo:** IMPROCEDENCIA DE LA PETICION DE LOS FISCALES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD PREDELICTUALES. Abstención de proponerlas. Efecto directo de las Sentencias del Tribunal Constitucional.
- **Circular 1/1994, de 15 de febrero:** RELATIVO A LA LEY DE EXTRANJERIA. Intervenciones del Ministerio Fiscal en relación con determinadas situaciones procesal-penales de los extranjeros en España.
- **Circular 1/1996, de 23 de febrero:** MEDIDAS DE INTERNAMIENTO. Al amparo del artículo 8.1º del Código penal derogado.
- **Circular 2/1996, de 22 de mayo:** REGIMEN TRANSITORIO DE LAS PENAS EN EL NUEVO CODIGO PENAL. Incidencia en el enjuiciamiento de hechos anteriores.
- **Consulta 1/1997, de 19 de febrero:** DETERMINACION DE LA PENA EN LOS CASOS DE EXIMENTE INCOMPLETA. Supuestos de concurrencia.
- **Consulta 5/1997, de 24 de febrero:** MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD. Límite temporal de las medidas de internamiento en el nuevo Código penal. Cómputo y criterio para determinar el tiempo máximo de duración de la medida de seguridad.
- **Consulta 6/1997, de 15 de julio:** COMPETENCIA TERRITORIAL EN LOS PROCESOS CIVILES DE INCAPACITACION. Criterio de determinación contra los sujetos que se hallen internados en un Centro psiquiátrico penitenciario en cumplimiento de una medida de seguridad dictada en un proceso penal.

## INFORMES Y DICTAMENES

- **Informe de la Comisión Ministerial para la reforma de la Psiquiatría en 1985.** Principios básicos. Equiparación, a todos los efectos, del enfermo mental con el resto de personas que padecen otra enfermedad.
- **Informe de la Asociación de Jueces y Magistrados “ Francisco Vitoria ” sobre el borrador de Anteproyecto de Código penal de 1990.** Limitación temporal de la medida de internamiento. Contradicción conceptual en la propia sentencia: por un lado, la medida de seguridad, por otro, la pena.
- **Informe de la Asociación Profesional de la Magistratura sobre el borrador de Anteproyecto de Parte General del Código penal de 1990.** Falta de medios materiales suficientes para la ejecución de las medidas de seguridad.
- **Recomendación del Defensor del Pueblo 40/1991, de 23 de diciembre sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España.**
- **Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1992.**
- **Observaciones críticas al Proyecto de Código penal de 1992. Jueces para la Democracia .** Tratamiento penal de la drogodependencia.
- **Informe de la Asociación profesional de la Magistratura sobre la normativa penitenciaria. Año 1993.** La Resocialización: exigencia constitucional. Dificultad práctica.



- **Dictamen de las Comisiones Legislativas (Congreso de los Diputados) al Proyecto de Ley Orgánica de Código penal. Expediente 121/000063, de 27 de junio de 1995, n ° 158.**
- **Informe de la Comisión Mixta del Diario de Sesiones de las Cortes Generales para el estudio del problema de la Droga. Sesión n ° 7, celebrada el 27 de mayo de 1997. Expediente 212/000502.**
- **Informe del Defensor del Pueblo sobre la Administración penitenciaria. Año 1997. Carencia de una normativa sanitaria y asistencial.**

## **PROYECTOS Y PROPUESTAS MAS IMPORTANTES**

- **Proyecto De Fernández Villaverde De 1891:** Exámen médico al delincuente, para conocer hasta qué punto es temible.
- **Proyecto De Juan Montilla De 1902:** Temibilidad del individuo. La sentencia indeterminada para los reincidentes.
- **Proyecto De Ugarte Pages De 1905:** Sentencia indeterminada para determinar el establecimiento penitenciario de cumplimiento.
- **Ponencia Especial De 1978:** Internamiento en un Centro de Terapia Social.
- **Proyecto De Ley Orgánica De Código Penal De 1980:** Medidas postdelictuales basadas en la peligrosidad criminal del sujeto.
- **Proyecto De Anteproyecto De Nuevo Código Penal De 1983:** Reconoce el sistema de sustitución de penas por medidas de seguridad de tipo flexible. Sistema vicarial.
- **Proyecto De Código Penal De 1992:** Recoge la medida cautelar de internamiento en un Centro adecuado a la anomalía y la medida de internamiento en un Centro Reeducador.
- **Proyecto De Ley Orgánica Reguladora Del Procedimiento Ante Los Juzgados De Vigilancia Penitenciaria. Número 121/000038, de 29 de abril de 1997:** El control de la medida de seguridad y la resolución sobre el cese, sustitución o suspensión quedan atribuidas al Juez de Vigilancia.

## **CUADRO SINOPTICO DE LOS ESTADOS PELIGROSOS**

### **1. ALTERACIONES PSIQUICAS. ARTICULO 20.1 CP.**

#### **1.1. Oligofrénico:**

- Generalmente no es peligroso.
- Es inimputable: total o parcialmente.
- Se le aplica una eximente; completa o incompleta.
- Se le puede imponer una medida de seguridad del art. 101 o del 103 del CP u otra no privativa de libertad más idónea.

#### **1.2. Psicótico:**

- Los más peligrosos son los paranoicos. El resto suele presentar un perfil de baja peligrosidad.
- Es inimputable: total o parcialmente.
- Se le aplica una eximente: completa o incompleta.
- Se le puede imponer una medida de seguridad del art.101 CP u otra no privativa de libertad más apropiada.

#### **1.3. Psicópata:**

- Son bastantes peligrosos y rebeldes al tratamiento.
- Se le considera responsable de sus actos. A lo sumo es contemplado como semiimputable.
- Se le puede aplicar una eximente incompleta.
- El ordenamiento penal no ha previsto ninguna medida de seguridad para estos sujetos. No obstante, si la psicopatía va acompañada de alguna anomalía psíquica será valorable a efectos de su aplicación.

#### **1.4. Neuróticos:**

- Por lo común no son peligrosos.
- Se le tiene por imputable y, por tanto responsable. A lo máximo semiimputable.
- Se le puede aplicar una eximente incompleta.
- Es posible una medida de seguridad según el sistema vicarial del art.99 y 104 CP.

#### **1.5. Lesiones Cerebrales:**

- La peligrosidad vendrá dada por la asociación con el consumo drogas o alcohol.
- Pueden ser inimputables: total o parcialmente.
- Se puede aplicar una eximente, tanto completa como incompleta.
- Se pueden imponer la medida de seguridad de internamiento en un Centro Especial para su tratamiento médico, como para su deshabitación (arts.101 y 102 CP). También otra medida no privativa de libertad que se considere adecuada.

## **2. SUPUESTOS INCLUIDOS EN EL ARTICULO 20.2 DEL CODIGO PENAL:**

### **2.1. Intoxicados por Alcohol:**

- Los bebedores ocasionales no son un peligro criminalmente hablando, al ser individuos que generalmente respetan las normas sociales. Los peligrosos suelen ser los alcohólicos o habituales, aunque no suponen un grave problema.

- Pueden ser declarados inimputables, total o parcialmente.
- Se les podrá aplicar una eximente completa o incompleta.
- Se les puede imponer una medida de seguridad del art.102 CP o aquella no privativa de libertad más idónea de las contempladas en el art.96.3 CP.

## **2.2. Intoxicados por Drogas u otras Sustancias Análogas:**

- Suelen ser peligrosos. La mayoría de los delitos suelen estar mediatizados por la ingestión de estas sustancias. Aunque la peligrosidad de los toxicómanos no es uniforme, dependerá del tipo de droga consumida, intensidad y grado de afección al sujeto.
- Se les considera inimputables, total o parcialmente.
- Puede ser de aplicación tanto una eximente completa como incompleta.
- Si es necesario se podrá imponer una medida de seguridad del art.102 u otra no privativa de libertad.

## **2.3. Síndrome de Abstinencia:**

- Ante la necesidad perentoria de droga son personas muy peligrosas.
- La jurisprudencia hasta la aprobación del Nuevo Código penal los tenía como semiimputables. Ahora puede ser declarados irresponsables totalmente.
- Cabe apreciar tanto la eximente completa como la incompleta.
- Es posible el internamiento en un Centro de Deshabitación o Desintoxicación.

### 3. ALTERACION DE LA PERCEPCION DEL ARTICULO 20.3 CODIGO PENAL:

- No suelen ser personas peligrosas.
- Pueden ser declarados irresponsable, total o parcialmente.
- Es posible aplicar una eximente completa o incompleta.
- El Código penal establece como medida de seguridad el internamiento en un Centro Especial para su educación y corrección, o en su defecto, aquella más adecuada a la anomalía.

